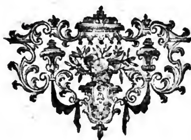
P E R

Lo Duca di S. Pietro D. Giuseppe Spinola

C O N T R A

La Marchesa del Fresno D. Isabella Spinola.





Presso lo Scrivano
Casimiro Guerra.



Cco qual' è lo ſtato della controverſia, che dee deciderſi dal S. C. tra il Duca *D. Giuſeppe Spinola* e la di lui nipote *D. Iſabella Spinola*, oggi *Marcheſa del Freſno*.

Si contende per l' *immiſſione* nei feudi e beni tutti feudali e burgenſatici del Regno, rimaſti nell' eredità del di lei padre ultimo defunto Duca *D. Franceſco-Maria* fratello di eſſo Duca *D. Giuſeppe*, ed al medeſimo pervenuti dal Duca *D. Gian-Filippo* comune padre.

Pretende la *Marcheſa del Freſno* eſſere a ſe dovuta l'intera ſucceſſion feudale e burgenſatica: ed incerta ancora di ſua ragione, non ſa, ſe in vigore del teſtamento paterno, o della legge dell'inveſtitura. Suppone anzi nuovamente, che ai feudi e beni tutti venga ella *ex propria perſona* chiamata in virtù di un preteſo fedecommeſſo del 1727 del Duca *D. Franceſco-Maria* il vecchio di lei biſavolo, ed avo del Duca *D. Giuſeppe*.

Crede all' oppoſto il Duca *D. Giuſeppe*, che a nulla giovi alla *Marcheſa del Freſno* il teſtamento del 1727 del Duca *D. Franceſco-Maria* il vecchio: E che a lui ſpetti e ſia dovuta l' intera ſucceſſion feudale e burgenſatica: o ſi attenda la teſtamentaria diſpoſizione dell' ultimo Duca *D. Franceſco-Maria* ſuo fratello: o

si riguardi la *Primogenitura* universale mascolina nel 1751 dal Duca *D. Gian-Filippo* comune padre istituita: *Primogenitura*, che fu eretta anche *in vim pacti* e in adempimento del convenuto sin dal 1734 tra esso Duca *D. Gian-Filippo* e gl' illustri suoi fratelli secondogeniti, rappresentanti tutti in quel tempo la ragguardevole famiglia *Spinola* dei *Duchi di San Pietro*.

Nel trattarsi la sola causa del *preambolo* in vigore del testamento del giovane defunto Duca *D. Francesco-Maria* credè giusto la G.C. della Vicaria concedere *ex testamento* il preambolo nei burgensatici alla di lui figlia *Marchesa del Fresno*: e nel *Ducato di S. Pietro* e negli altri feudi e beni feudali al Duca *D. Giuseppe* (1).

Di questo decreto se ne produsse supplica di gravame nel S. C. per parte della *Marchesa del Fresno*. Dal Duca *D. Giuseppe* all' incontro si domandò doversi dichiarare dal S. C., che l' immissione nei burgensatici a pro della *Marchesa del Fresno* dovesse aver luogo per gli soli burgensatici *liberi*, che al Duca *D. Francesco-Maria* di lei padre appartenevano e potevano appartenere.

L' esposte due rispettive suppliche di gravame e di spiega essendosi proposte nel S.C., a' 16 di Settembre del passato anno 1756 fu interposto il seguente decreto:

Caussa remaneat in S. C. & coram Domino Caussæ Commissario, firmis tamen remanentibus ordinibus datis per eundem Dominum Caussæ Commissarium pro fructuum exactione: Et respectu immissionis respective prætensæ, & sequestri etiam penes tertium, Partes quam citius informent (2). Sti-

(1) *Fol. 97. Act. interp. decret. preamb.*
(2) *Fol. 176. a t. d. Actor. interp. decr.*

Stimò con questo decreto il Tribunale supremo del S.C., in cui pende la causa del Majorato, appropriare anche a se la causa del testamento dell' ultimo defunto Duca *D. Francesco-Maria*; e riserbare a più matura cognizione la provvidenza sul punto della contesa immissione. Siamo ora adunque nei termini di un giudizio più ampio e più pieno, che non era quello del preambolo; e trovasi pure il Duca *D. Giuseppe* aver compilato il termine nella causa del Majorato.

Per involvere ed ottenebrare la chiarissima ragione del Duca *D. Giuseppe*, si è ricorso dai degnissimi difensori della *Marchesa del Fresno* alla testamentaria disposizione fatta nel 1727 dal Duca *D. Francesco-Maria* il vecchio: e si son prodotti ed opposti alcuni atti formati negli anni addietro per le controversie insorte tra il Duca *D. Gian-Filippo* ed i di lui fratelli secondogeniti. Come i fatti, che ne risultano, lungi di nuocere, mirabilmente giovano a convalidare la ragione del Duca *D. Giuseppe*, si sono i medesimi fedelmente esposti in una istanza, che data alle stampe si è presentata nel S.C. L'oggetto è stato di far vedere con maggior chiarezza, quale fosse stata l' idea del Duca *D. Gian-Filippo* nella fondazione della sua *universale* Primogenitura; e quale dell'ultimo Duca *D. Francesco-Maria* in aver voluto nel suo testamento erede la figlia di *quel che* gli *spettasse ed appartenesse*: ed in aver'egli voluto ancora nello stesso testamento il Duca *D. Giuseppe* suo fratello *successore* di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*, con dichiarare, che *TUTTO* era sua *VOLONTA'*, e che *TUTTO INVIOLABILMENTE SI ESEGUISSE*.

Poichè la ragione del Duca *D. Giuseppe* si è da noi in altre due *allegazioni* bastantemente dimostrata; uopo

pe-

peravventura non farebbe di nuovamente ftancare i Signori del S. C.. Ma perdoneranno effi alla gravezza ed importanza della caufa, fe brevemente rilevando noi alcune nuove cofe, e rifpondendo alle molte, ma tutte infufsiftenti obbiezioni, che fi son propofte; daremo loro il tedio di quefta nuova *Scrittura*.

L'ordine intanto, che fi terrà, farà quello di ragionarfi: I del teftamento del 1727 del Duca *D. Francefco-Maria* il vecchio. II degli ftrumenti di concordia paffati nel 1734, 1736, e 1737 tra il Duca *D. Gian-Filippo* e i fuoi fratelli fecondogeniti, ove pattuirono la Primogenitura fu de' feudi per confervazione della famiglia. III del teftamento del Conte di Siruela Capitan generale *D. Luca Spinola*. IV del teftamento del 1751 del Duca *D. Gian-Filippo* e Primogenitura univerfale anche *in vim pacti* dal medefimo iftituita. V dell' iftrumento di accettazione rogato nel 1753 dal Duca *D. Francefco-Maria* il giovane per l'adizione dell'eredità del Duca *D. Gian-Filippo* fuo padre. E VI del teftamento fatto nel 1754 dallo fteffo Duca *D. Francefco-Maria*. Sarà quefta una ferie ed un concatenamento di fatti, i quali fomminiftrano una inefaufta forgiva di ragioni, che metteranno in tutta la luce la giuftizia, che affifte al Duca *D. Giufeppe*.

I.

Del teſtamento del 1727 del Duca di S. Pietro D. Franceſco-Maria *il vecchio.*

IL Duca di S. Pietro *D. Franceſco-Maria Spinola* il vecchio, ritrovandoſi nelle *Spagne* coll'onorevole carattere ed impiego di primo *Ajo* del Re N. S., agli 11 di Maggio 1727 fece nel Real Poſto di *Aranques* il ſuo ultimo teſtamento. Laſciò egli a ciaſcheduno de' ſuoi figli e figlie la legittima nella ſomma, che loro ſpettava, ſecondo le leggi e gli ſtatuti della Sereniſsima Repubblica di *Genova*. Paſsò indi a dichiarare ſuo erede univerſale il Principe di Molfetta *D. Gian-Filippo Spinola* ſuo figlio primogenito, o chi aveſſe cauſa dal medeſimo colla qualità di primogenito.

Eccone le parole: *Declaro por mi heredero uniberſal a mi hiyo D. Juan Phelipe de Spinola Principe de Molfeta, o qui en tubiere cauſa de el de primogenito in primogenito.*

Pretende la *Marcheſa del Freſno*, che queſte parole importino una *Primogenitura* regolare, perpetua, diſcenſiva in ſuo benefizio. Ma ſtraniſsima è la domanda, che per altro dovrebbe vederſi in altro termine ed in altro giudizio.

E' ſtato diſputato tra i *Dottori*, ſe la chiamata degli eredi *per collectivam* importi ſoſtituzion volgare, di modo che ſi eſtingua nel primo, che all' eredità venga ammeſſo: o pure abbia tratto ſucceſſivo per ſoſtituzione fedecommeſſaria.

Paolo

Paolo di Castro ed alcuni pochi *Dottori*, che in ciò l'han seguitato, vollero, che importasse fedecommesso (1).

Rafaele Cumano (2) all'opposto insegnò, che importasse una semplice sostituzion volgare: e la *teòrica* di *Cumano* è stata abbracciata dal comune sentimento dei *Dottori*, e dal frequente uso di giudicare nel *Foro* (3).

Tra la varietà e discordanza di queste due opinioni vi sono stati de' *Dottori*, tra i quali *Socino*, che distinsero più casi, ne' quali opinarono, che dovesse aver luogo ora l'una, or l'altra sentenza (4).

Quando il testatore nell'istituzione congiunga più persone *ex necessitatè causativa*, come sarebbe, se istituisse il figlio e 'l nipote da quello: o istituisse più persone, *inter quas cadit ordo affectionis & caritatis*, quanto a dire, se istituisse il fratello e i figli del fratello: o pure l'agnato e i di lui figli, *non ordine conjunctivo*, *sed successivo*; han voluto costantemente, che la sostituzione si dovesse interpetrare come diretta & *per modum vulgaris tantum* (5).

Sono stati però discordanti nel caso, che il testatore nell'istituzione, oltre del nominato, avesse chiamato altri *per nomen collectivum plurium personarum diversorum graduum*; cioè se avesse istituito il suo figlio e discendenti da quello: o il fratello e i discendenti dal medesimo, *per hujusmodi nomina implicitum temporis tractum habentia*: o che avesse aggiunto la clausola *in perpetuum*, *in infinitum*. Al-

(1) Paul. de Castr. *in l. fin. de verb. signif. n.* 28 & *vide* Fusar. *quaest.* 382 *de fideicom. subst. n.* 13.
(2) Cuman. *in l. Gallus* § *quidam recte D. de liber. & postum n.* 8 & *vide* Fusar. *d. quaest.* 382 *n.* 1.
(3) Card. de Luc. *de fideicom. disc.* 111 *n.* 1 & *seqq.*
(4) Bart. Socin. in *l. Gallus* § *quidam recte D. de liber. & post.* & *vide* Peregrin. *de fideicom. art.* 18 *n.* 2 & *seqq.*
(5) Peregrin. *loc. cit. n.* 3 & 4.

Alcuni *Dottori* (1) per la ragione, che tutti li chiamati *in infinitum* non possono concorrere *uno eodemque tempore*, ma un dopo l'altro, han sostenuto, che ammesso il primo *per institutionem*, gli altri istituiti *in infinitum*, perchè *jure directo* non possono prendere l'eredità, debbano intendersi chiamati *per fideicommissum*: e che perciò rispetto a costoro l'istituzione diretta venga ad obbliquarsi.

Altri (2) all'incontro han sostenuto, che qualora il testatore si avvalga di parole civili dirette, *istituisco*, *dichiaro per mio erede &c.*, o si tratti di discendenti o di trasversali, l'istituzione non si tragga mai al fedecommesso. Avvertirono esser cosa impossibile, che l'istituzione fatta con parole dirette civili si potesse rendere obbliqua per la notissima regola nella *l. 7 de vulgar. & pupill.* ivi: *Verbis civilibus substitutionem post quartumdecimum annum ætatis frustra fieri convenit*: Tanto che eziandio se nella istituzione diretta di *figlio e di discendenti*, *di fratello e di eredi &c.* vi fosse apposta la *clausola codicillare*, pure questa non opera, che si risolva in fedecommesso a favore de' figli e de' discendenti (3).

Si è poi considerato dai *Dottori* anche il caso, quando il testatore chiami nell'istituzione le persone coll'*alternativa*; ed han fatta la distinzione: O l'*alternativa* si appone tra persone, tra le quali cade l'ordinata affezione, ed allora serba sempre la natura di *disgiuntiva*, nè mai si risolve in *congiuntiva*, *l. quum pater § pen. de legat.* 2, *l. heredes mei D. ad Trebell.* (4). O si ap-

(1) Bald. *conf.* 305 *vol.* 3 Jas. *conf.* 108 *vol.* 4 *& v.* Peregrin. *ibid. n.* 5.
(2) Aret. *in l. Gallus § quidam recte* D. *de liber. & post. Alex. conf.* 14 *vol.* 3 Dec. *conf.* 205 248 *&* 287.*contra* Jas. *conf.* 108 *& v.* Peregrin. *ibid. n.* 5.
(3) Dec. *conf.* 248 287 *& in l. precibus n.* 18 C. *de impuber.* Bald. *conf.* 176 *& in l. fin.* C. *de codicill.* Peregr. *ibid. n. 6 in fin.*
(4) *Et ibi* Bartol. Imol. *& alii & vid.* Peregrin. *loc. cit. n.* 24.

si appone nell'istituzione di persone estranee; ed in tal caso, concorrendo altre conjetture, si può convertere in *copulativa*, *l. cum quidam C. de verb. signif. & ibi scribentes*.

Decio nel suo *consiglio* 95 sofisticando volle, che l' *alternativa* serbasse la natura di disgiuntiva *respectu ordinis tantum*; e volle perciò, che importasse sostituzione fedecommessaria. Cercò fondare la sua opinione nella stessa *l. cum pater § pen. de legat.* 2, e nella *l. heredes § fin. ad Trebell.*, dove il testatore avendo disposto in benefizio di più persone *alternativamente*, la disposizione s' intende con ordine successivo, cioè che uno sia ammesso dopo l'altro.

Confutò dottamente *Alciato* nel suo *responso* 442 l'opinione di *Decio*. Dimostrò egli, che l' *alternativa* nell' istituzione altro non importasse, che una semplice sostituzion volgare. La *l. cum pater § pen. de legat.* 2, e la *l. heredes § fin. ad Trebell.* non comprovano l' opinione di *Decio*. Da queste leggi apparisce, che *l' alternativa* si debba intendere con ordine successivo *respectu tantum vulgaris substitutionis*; ma non già, che il primo ammesso sia gravato a restituire l' eredità al seguente. Sicchè quantunque le autorità allegate da *Dècio* dicano, che *l' alternativa* si debba intendere con ordine successivo, non dimostrano però *ex hoc induci fideicommissum*: anzi *facta solutione primo*, *extinguitur jus ceterorum*: Così ragiona *Alciato* (1).

Oltre che se nell' istituzione, in cui *per copulativam & verbis communibus* il testatore abbia disposto a pro di *Tizio e de' di lui figli*, la sentenza comune e ricevutissima è quella, che i *figli di Tizio* s' inten-

(1) *Respons.* 442 *n.* 1.

tendano chiamati *vulgariter tantum*, *& non per fideicommissum*, secondo *Cumano*, *Aretino*, *Alessandro* ed altri sulla *l. Gallus*, per la ragione, che nel dubbio la sostituzione si debba sempre interpetrare per diretta (1); molto più, ne deduce *Alciato*, ciò dee aver luogo nell'*alternativa*, la di cui natura si è, che si debba in una sol parte verificare, come oltre d'infiniti *Dottori* (2), avvertì *Giovanni Mazienzo* sul libro quinto delle leggi di *Spagna* (3); Onde *Alciato* conchiude (4): *In ALTERNATIVA RES EST CLARA ET EXPEDITA non induci fideicommissum*, *& tenet* Socin. *consf.* 117, Ripa *in d. l. heredes mei § fin.*, *nec ista opinio habet aliquem contradicentem*, *excepto* Decio *in d.consf.* 95 *in primo dubio*, *qui tamen loquitur in diverso casu*.

Peregrino ancora nel suo trattato *de fideicommissis* confutò il sentimento di *Decio* e degli altri pochi suoi seguaci (5).

Adducunt, ne lasciò egli avvertito, *dicta jura* (cioè la *l. cum pater § pen. de leg.* 2, e la *l. heredes mei § fin. ad Trebell.*) *quæ quoad effectum gravaminis nihil probant*. *Adducunt etiam notata a* Bart. *in d. juribus*, *quæ nihil ad rem*. *Tertio adducunt* Cuman. *consf.* 106, *qui similiter nihil quo ad hoc*. *Adducunt etiam decis.* Corn. *consf.* 200 *in* 2, *qui loquitur in casu*, *quo Nicolaus primo nominatus tempore cedentis fideicommissi ab humanis sublatus erat*, *& in ejus persona fideicommissi conditio caducata erat*: *nil mirum quod secundo disjunctive vocato locus aperitur*. *Quo circa* Decium *in re hac ABERRASSE manifestum est*: *at ideo secundum disjun-*

B 2

(1) *Cap.* 1 *de testamen. in* 6 *glos. l. verbis civilibus de vulgar.*
(2) *V.* Bart. *in d. l. Gallus* §. 1.
(3) *Lib.* 5 *tit.* 2 *l.* 7 *gl.* 1 *n.* 10 *in fin.*
(4) Alciat. *responsf.* 448 *n.* 3.
(5) *Art.* 18 *n.* 24.

disjunctim vocatum in casum tantummodo VULGARIS videri vocatum, & non per fideicommissum: adeo ut admisso primo, secundus protinus repellatur, fateri oportet. Sic voluit Socin.*cons.*113, Alex. *cons.*170 *lib.* 5, Socin. *jun. cons.* 100 *in* 3, Ripa *in d. l. heredes mei* § *fin. n.* 9, Alciat. *cons.* 83, *& cons.* 89 *lib.* 9, *& cons.* 5 *n.* 39 *in* 4, Pancirol. *cons.*59 *n.* 10, Menoch. *cons.* 65 *n.* 62, *& lib.* 4 *præsumt.* 72 *n.* 15.

E poco appresso lo stesso *Autore* ne avverte, che in somigliante specie la *clausola codicillare* non operi l'effetto di fedecommessaria tra il primo e'l secondo chiamato, per la ragione, *quia DISJUNCTIVA inter vocatos operatur effectum VULGARIS; ideo codicillaris clausula non potest operari, ut augeatur ejus natura ad aliam substitutionis speciem, quia quum sit adjecta ad convalidandum disposita in testamento, non debet illa ampliare, clem.* 1 *de præbend. & sic arguit* Ripa *in d.* § *fin. & in l. Centurio*.

Per qualunque verso adunque si riguardi la disposizione del Duca *D. Francesco-Maria* il vecchio, non importerà mai un fedecommesso: ma una semplice *sostituzion volgare*. Egli istituì persone, a pro delle quali *ex necessitate causativa* era tenuto di disporre: e la disposizione non può ricevere altra interpetrazione, che di sostituzion diretta, *& per modum vulgaris tantum*. Egli non *per copulam* istituì erede il Duca *D. Gian-Filippo*, *e chi avesse avuto causa* da lui, nel qual caso eziandio, secondo la più comune opinione de' *Dottori*, l'istituzione non si trarrebbe mai al fedecommesso. Egli *alternativamente* dichiarò erede il suo figlio *primogenito*, *O chi avesse causa dal medesimo*. Si è veduto di qual peso sia la *disguntiva* tra le persone, *inter quas cadit ordinata affectio*, che non si risolve mai in *copulativa*: e la disposizione importa sem-

ſempre *ſostituzion volgare*. E' vero, che ſoggiunſe *di primogenito in primogenito*, clauſola, che potrebbe dinotare ordine ſucceſſivo; ma queſta fu una *qualità*, che il teſtatore di neceſſità dovè apporre al ſuo erede univerſale; poichè dovendo queſti ſuccedere ai feudi e Signorie, con tal marca ſolo per le leggi feudali e del Regno poteva eſſere ammeſſo. Quell'ordine adunque ſucceſſivo di primogenito in primogenito *intelligitur reſpectu vulgaris tantum ſubſtitutionis, non ut primus cenſeatur gravatus reſtituere ſequenti, ſed facta ſolutione primo, extinguitur jus ceterorum* (1).

Senza tralaſciare, che le parole *di primogenito in primogenito* non ſono appoſte nel teſtamento, di cui ſi tratta, *diſpoſitive, & in oratione ſeparata*, ma ſibbene *continuative, vel enunciative*. Ed in queſto caſo è troppo ſtrano il ſentire, che poſſano importar fedecommeſſo. Queſto ſull'autorità di moltiſſimi *Dottori* fu l'avvertimento di *Vicenzo Fuſario* (2). Queſta ancora fu la ricevuta diſtinzione, che ne fece l'*Iſpano* autore delle illuſtrazioni ſul trattato *de Hiſpanorum primogeniis* di *Ludovico Molina* (3). E veggaſi il dotto *Pelaez a Meres*, il quale nel ſuo trattato *de Majoratibus Hiſpaniæ* avvertì, che ſomiglianti parole nel dubbio ſempre s'intendono appoſte *demonſtrative* (4).

Nè interpretandoſi la mente e la ſoſtanza della volontà del Duca *D. Franceſco-Maria* il vecchio, ſi può credere diverſamente. Egli altra idea non ebbe, che d'iſtituire eredi gli altri figli nella ſola legittima, e d'iſtituire ſuo erede univerſale il Principe di Molfetta

(1) Alciat. *reſponſ.* 442 *n.* 1 *in fin.*
(2) *De fideic. ſubſtit. quæſt.* 480 *n.* 54.
(3) *V. Addition. ſeu illuſtrat. ad* Ludov. Molin. *depromt. per* Didac. Ludov. de Lima *cap.* 5 *n.* 39.
(4) *Part.* 2 *quæſt.* 12 *n.* 44.

fetta *D. Gian-Filippo* ſuo figlio primogenito. Pensò, che ſi poteſſe coſtui trovar premorto o per altro motivo incapace a ſuccedere nel tempo, che dovea aver' effetto la ſua diſpoſizione; onde, per evitare il caſo della caducazione, dichiarò in mancanza del medeſimo ſuo erede univerſale colui, che nella ſua Caſa faceſſe figura di *primogenito*. Non vi ſono argomenti, nè preſunzioni, per le quali ſi poſſa imprendere, che abbia egli voluto fondare una *Primogenitura* perpetua, diſcenſiva: *Primogenitura* per altro, con cui lungi di conſervare la ſua nobiliſſima famiglia, l'avrebbe piuttoſto annientita. E' credibile, che un *Duca di S. Pietro* aveſſe penſato fondare di tutto l'intero ſuo patrimonio una perpetua *Primogenitura* con due ſemplici parole, ſenza ſpiegare gradi, linee, e chiamate, e ſenza affatto penſare al decoro della ſua famiglia?

E non ſi fondino gli Avverſarj in queſte parole *di primogenito in primogenito*, giacchè ſi è avvertito, che queſte ſi trovano appoſte *continuative vel enunciative*, e debbono intenderſi *reſpectu tantum vulgaris ſubſtiturionis*. Nè ſe ne tragga la vaniſſima conjettura dall' avere aſſegnato il teſtatore la legittima a' ſuoi figli, e dall' aver ordinato agli eſecutori teſtamentarj la ſoddisfazione *dei ſuoi debiti contratti, per non averli pagati*; poichè riguardo alla legittima doveva in queſta iſtituir'eredi neceſſariamente tutti i ſuoi figli, affinchè il teſtamento non ſi rendeſſe nullo: e riſpetto alla ſoddisfazione de' debiti ogni buon padre di famiglia dee precettarla nelle ſue ultime diſpoſizioni. In fatti prima dal Magiſtrato di *Genova* (1), ed indi dalla

(1) *Fol.* 18. & *at. proc. praamb. quond. Illuſt.* D. Franc. Mar. Spin. *pen. Actuar.* Loſito.

dalla G. C. della *Vicaria* nel 1727 (1) la disposizione del Duca *Francesco-Maria* si ebbe per una semplice sostituzion volgare; giacchè il Duca *D.Gian-Filippo* fu dichiarato erede universale del Duca *D.Francesco-Maria* suo padre in vigore della riferita disposizione senza alcun vincolo di fedecommesso. E nelle controversie insorte nel 1732 tra il Duca *D.Gian-Filippo* e i di lui fratelli secondogeniti sull' assegnamento della *vita* e *milizia*, che costoro pretendevano sopra tutti i feudi e i beni feudali del Regno; questo sognato fedecommesso non fu affatto opposto. Se si avesse avuta idea di fedecommesso, in quelle circostanze il Duca *D.Gian-Filippo* non avrebbe certamente lasciato di farne uso, per escludere i *fratelli* dalla *vita* e *milizia*, che pretendevano su de' feudi, del che ora passeremo a parlare.

II.

Degl'istrumenti di concordia passati nel 1734, 1736, *e* 1737 *tra il Duca* D.Gian-Filippo Spinola *e i di lui fratelli secondogeniti, in cui si pattuì la Primogenitura su de' feudi tutti*, niuni esclusi, *per la conservazione della famiglia*.

OLtre al testamento del 1727 del Duca *D. Francesco-Maria* il vecchio, di cui finora si è ragionato, si son prodotti dagli stessi degnissimi difensori della *Mar-*

(1) *Fol.* 18. & *at. d. proc.*

Marchesa del Fresno alcuni atti (1) formati nel 1731 tra il Duca *D. Gian-Filippo Spinola* e i di lui fratelli secondogeniti per le controversie dopo la morte del padre tra i medesimi insorte sul punto della liquidazione della *legittima* e della *vita* e *milizia*, che dai secondogeniti si domandava. Ed i fatti, che si rilevano dalle controversie in quel tempo agitate, si sono fedelmente esposti nell'*istanza* stampata.

Rispetto alla *legittima* pretendeva in brieve il Duca *D. Gian-Filippo*, che non si dovesse ai fratelli su de' beni burgensatici annessi allo *Stato di S. Pietro in Galatina*, perchè diceva essere stati i medesimi sottoposti una coi feudi ad un fedecommesso istituito nel 1623 dal Duca *D. Gian-Batista Spinola*. Voleva, che costui avesse ordinato nel suo testamento di doversi regolare la successione dei mentovati beni ed effetti secondo la disposizione fatta nel 1592 da *Gian-Batista Lercari* suo avolo materno. Soggiugnea perciò, che *Gian-Batista Lercari* nel 1592 avea fondato un perpetuo strettissimo fedecommesso, in cui chiamò esso Duca *D. Gian-Batista Spinola* suo nipote *ex filia* e i discendenti *maschi* del medesimo di primogenito in primogenito. Conchiudea per tanto, che non potessero affatto i suoi fratelli pretendere *legittima* alcuna sopra gli stessi beni, dovendo quelli spettare ad esso Duca *D. Gian-Filippo*, come discendente maschio primogenito: *Checchè ne fosse, se per mancanza di assenso dovesse sostenersi somigliante disposizione sopra i beni feudali* (2).

In quanto poi alla *vita* e *milizia* pretesa su di tutti i feudi e beni feudali, diceva il Duca *D. Gian-Filippo*, che

(1) *Process. compromissi int. Ill. Marchion.* D. Ambrosium Spinola & *Ill.* Ducem S. Petr. in Galatin. *pen.* Mans.

(2) *Fol. 8 & 9 dict. proc.*

che questa ai secondogeniti sarebbe stata dovuta, quando non avessero avuto per altra parte il lor decoroso sostentamento e'l modo di alimentarsi: e che avendo essi molti altri effetti liberi pervenuti loro dalla disposizione del Duca *D. Francesco-Maria* il vecchio comune padre; non era perciò ai medesimi dovuta la *vita* e *milizia* su de' feudi (1).

Niuna ragione si ebbe di somiglianti eccezioni. Il Reggente Conte *Peyri*, al quale dal Vicerè di quel tempo questo affare fu commesso, a'9 di Gennajo 1734 dichiarò con un solenne laudo, che si dovesse ai secondogeniti la *vita* e *milizia* sopra i frutti di tutti i feudi e corpi feudali descritti nel rilevio, che si era presentato per la morte del Duca *D. Francesco-Maria* il vecchio loro padre: e che si dovesse ancora la *legittima* su di tutti i burgensatici dedotti negli atti. Svanì con ciò nella mente del Duca *D. Gian-Filippo*, se mai vi era stata, l'idea del preteso fedecommesso istituito nel 1623 dal Duca *D. Gian-Batista Spinola*, la di cui disposizione riguardo al *Ducato di S. Pietro* non fu altra, che un semplice legato in benefizio del suo primogenito, chiamato al godimento della *Primogenitura Lercari* (2). Nè lo stesso Duca *D. Gian-Filippo* avea pensato di sostenere questa idea di fedecommesso su de' feudi. Fece in realtà nel suo testamento il Duca *D. Gian-Battista Spinola* un fedecommesso agnatizio, ma questo fu sopra di alcuni stabili siti in *Genova*, e su di altri effetti, che separatamente nel suo testamento descrisse. In questo fedecommesso anche ad esclusione delle figlie femmine legittime e naturali, e de' maschi dalle medesime discendenti, vengono invitati li bastardi della famiglia *Spinola* (3).

(1) *Fol. 10 & a t. d. proc.*
(2) *Fol. 33 in fin. & 34 dict. act. compromiss.*
(3) *A fol. 34 ad 39 dict. actor., & præsertim fol. 36 a t. lit. A.*

Or veggasi da ciò, se nel *cui spetta*, aggiunto dal giovane defunto Duca *D. Francesco-Maria* alla disposizione fatta nel suo testamento in benefizio del Duca *D. Giuseppe* suo fratello, avesse egli potuto credere, che il *Ducato di S. Pietro* a costui spettasse in vigore della disposizione del Duca *D. Gian-Batista Spinola*. Non solo non negano, ma vogliono i dottissimi *Avversarj*, che le controversie tra il Duca *D. Gian-Filippo* e i suoi fratelli fossero state alla notizia del Duca *D. Francesco-Maria* di lui figlio (1). Onde come mai potea egli credere, che 'l *Ducato di S. Pietro* spettasse al fratello in vigore di sì fatta disposizione, per la quale con solenne laudo si era dichiarato, che o non importasse fedecommesso, o che fosse di niun vigore?

Le controversie tra il Duca *D. Gian-Filippo* e i suoi fratelli amichevolmente terminarono. A' 28 di Dicembre del 1734 si rogò pubblico strumento in *Genova* tra *Carlo Geirola*, proccuratore del Duca *D. Gian-Filippo*, e *Giacomo Bottini*, proccuratore del famoso Capitan Generale degli eserciti di S. M. Catolica Conte di Siruela *D. Luca Spinola*. Si rinunziò ad ogni e qualunque lite. Si contentò *D. Luca Spinola*, durante la sua vita naturale, di annui duc. 600 per tutto e quanto potea pretendere così per *legittima* sopra de' burgensatici contesi, come per *vita* e *milizia* sopra i feudi, son parole dell'istrumento, *di S. Pietro*, *Bur-*

(1) Ecco com'essi si spiegarono nell'allegazione stampata de' 14 di Settembre 1756: *Se possono liti sì fatte e tra Fratelli tenersi ascose alle persone più care: da un Padre al Figlio, da un Suocero al Genero, da un Zio al nipote, non seppe nulla* D. Francesco-Maria. *Durò questa lite più anni in forma di compromesso avanti il Reggente Peyri: Le altercazioni furono grandi, e l'affare si trattò con ardore per l'una e per l'altra parte. Restò con solenne laudo condannato il Duca Gian-Filippo . . . . E pur nulla si vuole, che sappia ancora il Duca Francesco-Maria?* Ma dov'è mai, che, scrivendo o parlando, si fosse da noi negata questa scienza nel giovane Duca *D. Francesco Maria*?

Burgagne , Soleto , Pasulo , Padulano , Segrete ria di Lecce ed altri beni , e sopra la Città , feudo , e Principato di Molfetta , e Baronia di Noe (1) .

Ma avendo riguardo esso *D. Luca* allo splendore della sua famiglia , volle , che per lo di lei maggior lustro e conservazione si fosse apposto il patto seguente (2).

E desiderando esso Signor D. Luca , *che la Casa Primogenita si mantenga con ogni maggior lustro , come si è espresso in detta proccura , perciò a di lui nome detto Signor* Bottini *suo proccuratore ha dichiarato e dichiara, che 'l fedecommesso istituito , o sieno i beni uniti e aggregati , come sopra , dal detto quond. Signor* D. Gian-Batista Spinola *al fedecommesso istituito dal quondam Signor* Gio: Batista Lercari *stato fra dette parti controverso , debbano considerarsi , come uniti , & aggregati a detto fedecommesso* Lercari , *& assumer la natura e qualità del medesimo a beneficio de' chiamati allo stesso: e tanto riguardo a' BENI FEUDALI , che BURGENSATICI , quali TUTTI , NIUNI ESCLUSI , s' intenderanno vincolati a detto fedecommesso a favore de' chiamati . A qual effetto esso Signor* D. Luca *e per esso detto Signor* Bottini *suo proccuratore , ad ogni maggior cautela e quando il bisogno lo richieda , ha dato e dà ampla & amplissima facoltà a detto Signor Duca , & a qualsivoglia di lui SUCCESSORE , o chiamato a detto fedecommesso di supplicare & ottenere in qualsivoglia tempo il Regio Assenso per maggior fermezza e stabilimento di detto fedecommesso, costituendo SIN DA ORA per allora ed in OGNI TEMPO , detto Signor Duca , suoi Successori , e chiamati a detto fedecommesso, e qua-*

C 2

(1) *Fol.* 25 *a t. proc. illust. March.* D. Ambr. Spinola *cum* Duce S. Petr. in Galat.

(2) *Fol.* 26 *a t. dict. proc. comprom.*

e qualunque altro , che sia espediente , proccuratori a poter supplicare , & ottenere detto Regio Assenso con tutta l' autorità necesaria ed opportuna.

Questo istrumento di convenzione fu solennemente ratificato dal Duca *D. Gian-Filippo* con altro pubblico strumento rogato in *Genova* a 30 di Dicembre 1735 per Notar *Carlo Ramponi* (1). Ed uniformi in tutto e cogli stessi patti si rogarono altri due solenni strumenti in *Milano* nel 1736 e 1737 tra esso Duca *D. Gian-Filippo* e gli altri due suoi fratelli *D. Ambrogio* e *D. Paolo* (2).

PRetendono i dotti *Avversari* darne a credere, che l' idea dei contraenti in quel tempo fosse stata di sogettare alla Primogenitura *Lercari* i beni soltanto *feudali*, che si erano dal Duca *D. Gian-Filippo* pretesi, come sottoposti al fedecommesso creduto istituito nel 1623 dal Duca *D. Gian-Batista Spinola*.

Ciò ripugna manifestamente alle parole dell'istrumento, con cui si disse: *tanto a riguardo de' beni feudali*, che *burgensatici*, *quali TUTTI*, *NIUNI ESCLUSI*, *&c.* Se *tutti*, *NIUNI ESCLUSI*, doveano intendersi sottoposti al *pattuito* fedecommesso; come mai si vuol dire, che i contraenti avessero inteso soltanto parlare dei feudi pretesi sottoposti a fedecommesso nel 1623 dal Duca *D. Gian-Batista Spinola?*

E ripugna anche manifestamente all' intero contesto dell' istrumento di concordia, in cui parlandosi della pretensione della *vita e milizia* dei fratelli secondogeniti, si espressero tutti i feudi, e tra questi specificamente il *feudo e beni feudali* della *Città di Molfetta*.

Anzi che nel capitolo precedente a quello, in cui si con-

(1) *Fol. 29 a t. & 30 dict. proc.*
(2) *Fol. 266 & 312 proc. heredit. Ill.* Jo: Philipp. & Franc. Mar. Spinola *penes Guerr.*

contiene *il pattuito* fedecommesso sopra *tutti* i beni *feudali* e *burgensatici*, *NIUNI ESCLUSI*, espressamente si parla, e si conviene, che gli annui ducati 600 promessi corrisponderssi dal Duca *D. Gian-Filippo* dovevano *essere per tutto quello e quanto si potea pretendere tanto per causa di* vita e milizia *sopra tutti i feudi e beni feudali di* S. Pietro, Borgagne, Soleto, Pasulo, Pisano, *e* Pisanello, Segreteria di Lecce, *e sopra la* Città *e* Principato di Molfetta, *e* Baronia di Noe *e loro beni feudali; quanto per causa* di legittima *sopra tutti e qualsivogliano beni burgensatici compresi nell' eredità e testamento del qu. Eccell. Sig.* Gio: Batista Spinola &c. Onde quando anche que' beni *tutti feudali*, *NIUNI ESCLUSI*, si dovessero riferire a quelli, dei quali antecedentemente si era parlato; niun dubbio rimane, che i contraenti avessero inteso di sottoporre alla *pattuita Primogenitura* i feudi tutti, e tra questi il feudo di *Molfetta*, che antecedentemente si era espresso e specificato.

Che se anche figurar si volesse, che dubbie fossero ed equivoche, il che non è, le trascritte parole, con cui si disse, che *tutti* i beni *feudali*, *niuni esclusi*, si dovessero considerare sottoposti alla Primogenitura *Lercari*; pure così e non altrimenti per *legge* e per essenza della cosa, la quale venne nel contratto, si deono intendere e spiegare. La *legge* del nostro Regno vuole l' unità ed individuità della successione feudale. E nel dubbio sempre l'atto si presume conforme alla *legge* ed alla sua propria indole e natura; *secundum sui naturam & legis dispositionem* (1). Oltre

(1) Bart. *in l. quod dicitur n. 7 de verb. oblig.* Alex. *in cons.* 127 & 129 *lib.*1, Jas. *in cons.* 137 *n.* 1 *lib.* 4, Curt. *Jun. in cons.* 171 *n.* 1, Hier. Zanc. *in l. haeredes mei §. quum ita in 9 par. n.* 37 *D. ad* Trebell. Afflict. *decis.* 307 *n.* 21 *ex sententia* Alex. *in cons.* 106 *col.*2 *lib.* 4, Molin. *de Hispan. Prim. cap.* 3 *n.* 42 & Menoch. *lib.* 3 *praesumt.*38 & *lib.*6 *praesumt.*10.

Oltre che se l'oggetto e l'idea degl'illustri contraenti era la *conservazione* e'l *maggior lustro* della famiglia e della *Casa Primogenita*, come si ha da dire, che nel *pattuito* fedecommesso *ex mente* degli stessi contraenti non si fosse i[illegible]di comprendere il feudo *di Molfetta*, il cui titolo è addetto al *Primogenito* della Casa? E' credibile, che si avesse voluto una scissione dalla *legge* riprovata di feudo così specioso nel concorso di succedere un maschio di Casa *Spinola* chiamato alla *pattuita* Primogenitura, e di una femmina immediata succeditrice, per così trabalzarsi lo stesso feudo e Principato in aliena famiglia?

E se il Conte di Siruela *D. Luca Spinola*, non ostante di avere una propria figlia, come si vedrà, pensò anche di contribuire coi proprj beni e colle proprie ricchezze all'ingrandimento e decoro della sua *Casa paterna*, sarà l'istesso, che abbracciare la dottrina del dubbio universale, l'esitare di vantaggio, che nei beni *TUTTI FEUDALI, NIUNI ESCLUSI*, sopra de'quali fu *pattuita* la Primogenitura, non si fosse pensato di comprendere il *Principato di Molfetta?*

Senza di che cesserà sin'anche agli *Avversarj* stessi qualunque motivo di dubitarne, allorchè trattando del testamento del Duca *D. Gian-Filippo*, vedremo aver' egli eretta nel 1751 a somiglianza della disposizione di *Lercari* la sua Primogenitura, la quale e perchè figlia di una tal convenzione, e perchè istituita sopra *TUTTA* la sua *eredità* e *beni* di *QUALUNQUE sorte &c. NIENTE ECCETTUATO*, *in QUALUNQUE parte* fossero &c., non potrà non dirsi, che contenga ed abbracci i feudi tutti e beni feudali, che erano nella sua eredità compresi.

POsto ciò: Se altra ragione, che questa, la quale nasce dal rapportato istrumento non concorresse in di-

difesa del Duca *D. Giuseppe*; sarebbe egli sempre in sicuro, e sempre a lui si dovrebbe l'intera successïon feudale rimasta nell' eredità del Duca *D. Francesco-Maria* suo fratello.

Il chiamato alla Primogenitura *Lercari* senza alcun dubbio è il Duca *D. Giuseppe*: nè ciò si mette in controversia. *Gian-Batista Lercari* avendo maritata *Pelina* sua figlia col Duca di S. Pietro *D. Gian-Maria Spinola*, istituì nel 1592 una *Primogenitura* lineale mascolina sopra di alcuni suoi beni ed effetti. Chiamò in primo luogo all' eretta *Primogenitura* non già *Pelina* sua figlia, come francamente in Ruota si asserì dagli *Avversarj*, ma *Gian-Batista Spinola* suo nipote, e figlio primogenito del Duca *D. Gian-Maria* e di *Pelina* sua figlia, e tutta la di loro discendenza mascolina di primogenito in primogenito. Apprendano da ciò gli *Avversarj* dottissimi l' esempio dell'esclusione di una propria *figlia*, fatta eziandio da un *Gian-Batista Lercari* a favore della famiglia *Spinola* dei *Duchi di S. Pietro*. In difetto della linea mascolina di *Gian-Batista* primogenito chiamò il testatore medesimo il figlio secondogenito dello stesso Duca *D. Gian-Maria* e di *Pelina* sua figlia, e l' intera lor discendenza mascolina sempre di primogenito in primogenito: E così successivamente dispose in beneficio del *terzogenito*, *quartogenito*, ed altri maschi del Duca *D. Gian-Maria Spinola* e di *Pelina* sua figlia. Estinta interamente la costoro linea mascolina, volle il fedecommettente *Lercari*, che succedesse la femmina primogenita di *Pelina* ed i di lei discendenti maschi di primogenito in primogenito. In difetto della *primogenita* e della di lei discendenza mascolina, invitò la *secondogenita* ed i discendenti maschi della medesima: E così succes-

siva-

ſivamente di grado in grado le altre figlie di *Gian-Batiſta Spinola* e di *Pelina*, ed i loro diſcendenti maſchi di primogenito in primogenito . Paſsò poi a chiamare le figlie femmine dei diſcendenti maſchi in primo luogo invitati di *Gian-Batiſta Spinola* e di *Pelina* , ed i maſchi dalle medeſime diſcendenti di primogenito in primogenito . In difetto di coſtoro conſiderò anche i *baſtardi* dipendenti dallo ſteſſo *Gian-Batiſta Spinola* ſuo genero, ed i lor diſcendenti maſchi coll' iſteſſo ordine , grado, e qualità di primogenitura (1).

Ora avendo voluto il Capitan generale *D. Luca Spinola* e gli altri fratelli rappreſentanti la nobiliſſima famiglia *Spinola* de' *Duchi di S.Pietro*, che i beni TUTTI *feudali*, NIUNI ESCLUSI, ſi doveſſero intendere ſottopoſti alla Primogenitura *Lercari* in benefizio de' chiamati , con doverſene impetrar l'aſſenſo, qualora il biſogno lo richiedeſſe : ed eſſendoſi a ciò obbligato il Duca *D. Gian-Filippo* nel diviſato ſtrumento di concordia , che non mancò di ratificare ; è incontraſtabile per queſto ſolo verſo , che *in vim pacti* e della promeſſa fatta (2) ſia dovuta al Duca *D. Giuſeppe*, chiamato alla Primogenitura *Lercari*, l'intera ſucceſſione dei beni tutti *feudali* e *burgenſatici* rimaſti nell' eredità del Duca D. *Franceſco Maria* ſuo fratello , ed al medeſimo pervenuti dal Duca *D. Gian-Filippo* comune padre.

NE' oſta il dire, che su della convenzione non ſi trovi interpoſto il Regio aſſenſo ; poichè ſono moltiſſime le riſpoſte.

Tralaſciando per ora il riflettere , che per l' aſſenſo con-

(1) V. il teſtamento di *Gian-Batiſta Lercari fol.* 19 *a ter.* & 20 *proc. comprom.*

(2) Come ſi è dedotto nell' *iſtanza* ſtampata e preſentata nel S. C.

contenuto nella prammatica 34 *de feudis* ben potea farsi senz' altro assenso dell' uomo il fedecommesso convenzionale, nulla ostando alle utili, com'è quella del Duca *D. Giuseppe*, le pretese inutili ed irregolari chiamate, del che appresso si parlerà; vanissima e neppur degna di ascoltarsi si rende nel solo aspetto dell' obbligo dal Duca D. *Gian-Filippo* contratto una tal' opposizione.

I. Toglie ogni controversia il *patto*, con cui nell'istrumento si convenne, che 'l Duca *D.Gian-Filippo*, e *QUALUNQUE di lui SUCCESSORE*, *o chiamato* alla pattuita Primogenitura, avesse *ampla ed amplissima facoltà di supplicare ed ottenere in QUALSIVOGLIA TEMPO il Regio assenso*. Nè si dica, come in Ruota si asserì, che le parole *avesse ampla amplissima facoltà &c.* non importino *necessità*. Ripugna ciò all' idea ed al convenuto tra gl' illustri contraenti, i quali vollero la fermezza della Primogenitura su di tutti i feudi, *niuni esclusi*, per conservazione della famiglia. E ripugna ancora all' obbligo vicendevole del contratto, in cui avendo *D.Luca* e gli altri *fratelli* rilasciato molto delle loro pretensioni col contentarsi solo degli annui ducati 600 vitalizj sul giusto fine di vincolarsi al fedecommesso, oltre i burgensatici contesi, i beni *tutti* feudali; ingiusto sarebbe il doversi considerare per l' altra parte disobbligato il Duca *D.Gian-Filippo*, e i di lui *successori*. Anche la parola *potest*, la quale regolarmente non importa *necessità*, se venga apposta alla disposizione fatta in benefizio di taluno, importa *necessità*, come sulle orme delle *leggi* ne avvertirono i *Dottori* (1).

(1) *V.* D. D. *ad text. in l. fideicommissa § hac verba de legat. 3.* Marcian. *lib. 2 cons. 2 num. 7.*

Essendo adunque certissimo, che all' impetrazione del Regio assenso in qualsivoglia tempo per fermezza del patto obbligato si fosse il Duca *D. Gian-Filippo e qualunque* di lui *successore*; sarà inevitabile per questo solo verso, se altro non ci fosse, che la *Marchesa del Fresno*, com' erede del Duca D. *Gian-Filippo* ne' feudi per l' intermezza persona di suo padre, dovrà essere obbligata all' adempimento del contratto, e perciò all' impetrazione dell' assenso: Impetrazione, che in benefizio del Duca D. *Giuseppe*, non sarebbe impossibile, nè difficile ad ottenersi.

Le *leggi* così del dritto comune feudale, che del nostro Regno, non han proibita l' alienazione delle cose feudali *simpliciter*, ma quando si facesse senza il consenso del Principe. E l' assenso del Sovrano è una cosa estrinseca dall'atto: di modo che, giusta il sentimento dei nostri *feudisti*, il contratto senza l' assenso su di cosa feudale non è interamente nullo, ma *stat in pendenti, quia habet spem reconvalidationis ex assensu superveniente*. Così tra gli altri ne avvertì *Camerario* sulla *l. Imperialem* (1): *Nam videmus jura in l. ista & in constit. Constitutionem Divæ memoriæ non annullare actum simpliciter cum clausula decreti annullativa, sed annullasse actum, si a Domino non confirmabitur, ut patet in d. constit. & in text. nostro ibi*: sine permissione; *quæ confirmatio fieri non posset, si esset omnino nullus*.

Tutta adunque la buona fede usato avendo i contraenti nel pattuire, che dovesse rimaner sempre intatto ed illeso l' onore al Principe dovuto per l' impetrazione dell' assenso; per questa sola ragione o a tenore del patto la *Marchesa del Fresno* sarà tenuta impetrar l' assenso

(1) *Cart. 27 lit. P.*

l' assenso per fermezza della convenzione: o pure prestare il consenso per l' impetrazione del medesimo: Assenso, che rispetto alla persona del Duca D. *Giuseppe* unicamente dipendendo dal suo volere, per non esservi alcun pregiudizio del *Sovrano*, sarebbe ne' termini di que' casi, ne' quali il *Sovrano* è tenuto, o suole assentire: e perciò sicuramente impetrabile. E quando ciò la *Marchesa del Fresno* non volesse, sarebbe tenuta indubitatamente a prestare in benefizio del Duca D. *Giuseppe* l' intero prezzo e valore degli stessi feudi.

Ecco ciocchè a proposito ne scrisse il Reggente *di Ponte* nel suo trattato *de potestate Proregis* (1). *Dico, quod non est hæc nova practica, ut compellantur heredes per novum contractum consentire, & super hoc novo contractu assensum expediri; sed est practica, & decisio Jurisconsultorum antiquorum tempore, quo leges non nauseabantur, termini non ignorabantur, & existimabant scire res per causas; quod practicatum fuit in causa Joannis Antonii Carrafæ cum Duce Trajectæ & in causa D. Joannis de Piccolominibus cum Ducissa Amalphiæ, habito pro vero, quod TENEBANTUR CONSENTIRE dispositioni factæ per defunctos, & se obligare debebant cum hypotheca bonorum. Deciderunt, inquam, ILLIS RELUCTANTIBUS esse obligandos, & super nova obligatione præstari assensum ad finem, ut valide obligatio feudalis radicari possit*: Pratica, che nella causa di *Cursi* trattata negli anni addietro fu osservata con decreto del S. C. de' 4 di Maggio 1730 a relazione del dottissimo Signor Consigliere, oggi Capo di Ruota, Signor D. *Ferdinan-*

(1) *De assensu Regio super dotibus tit. 6. §. 1. n. 22*

do Porcinari : Poichè fu ordinato , che il *Principe di Cursi* fra due mesi *præcise & peremtorie conficiat consulto S. C. & Domino causæ Commissario , servata forma testamenti præfati Ill. qm Principis D. Joannis ejus avi , CAUTELAS in beneficium vocatorum in fideicommisso seu in primogenitura ab eodem instituta in testamento prædicto* .

E *Gian-Vincenzo d'Anna* isteffo, il quale, come in appresso si vedrà, fu tenacissimo e trasportato nel suo sentimento, che nelle disposizioni de' feudi senza l'assenso non se ne debba il valore , in questo caso non potè non dire (1) : *Nam si quis PROMITTIT expediri facere Regium assensum super his, in quibus Rex assentire aut tenetur, aut solet ; & tunc non expediendo, quia res est possibilis & solita , tenetur usque ad OMNE INTERESSE , l. apud Julianum § constat de legat.* 1.

II. Il giovane defunto Duca *D. Francesco-Maria*, come erede di suo padre , era tenuto fino all' intero valore de' feudi e de' beni tutti ereditarj alla promessa ed all' obbligo dal suo padre contratto a pro del chiamato alla Primogenitura *Lercari* : nè gli sarebbe giovato l'inventario . E' notissima la disposizione della *l. cum a matre C. de rei vend.* Per tutto che il *corpo* del feudo ereditario si consideri dopo morte del feudatario , come cosa dell' erede chiamato dalla legge dell' investitura ; nientedimeno venendo costui all'acquisto del feudo ereditario o sia misto non già *ex propria persona* , ma *ex persona defuncti*; il feudo si reputa piuttosto *res defuncti, quam heredis.* Questo sulle orme di *Andrea* e di tutti gli altri maggiori

(1) *alleg.* 40. *n.* 15.

giori *Feudisti* fu l'avvertimento di *Marino Freccia* (1) *Septimo in feudo hereditario nihil prodest inventarium ab herede confectum* Andr. . . . . *quia quoad feudum censetur una eademque persona cum defuncto*, *idem* Andr. *in* § *quid ergo de investit. de re alien. fact. & in cap. Imperialem col. 9. Feudum censetur res defuncti*, *non heredis*, *qui venit non ex persona sua*, *sed defuncti*, *& proinde* TENETUR *AD OMNIA*, *ad quæ defunctus*, Curt., Alex., Pern., *& alii*. E'l Reggente *Lanario* (2): *Hac ratione etiam inventarium non prodest in feudo hereditario*, *quo minus non obstante inventario teneatur usque ad valorem feudi*, Isern., Afflict., Pern., Loffred., Anton. de Alex.

E nulla importa, se si venga *ex testamento o ab intestato* all'acquisto del feudo. *Ubi feudum*, scrisse *Freccia*, *est hereditarium*, *sive ex testamento veniat sive ab intestato*, *eadem est censura judicii* (3). E perciò istituito nel feudo l'erede estraneo, o l'agnato, che non sarebbe l' immediato successore; il figlio o altro agnato chiamato dall' investitura dovrà pure prendere il feudo *sub qualitate hereditaria*, e siccome *Montano* si spiegò *ex voluntate defuncti licet coacta* (4): in guisa che sarà tenuto alla contribuzione a pro de' creditori e de' legatarj giusta il valore del feudo. Così contro de' *Dottori Siciliani* rapportati da *Freccia*, l' opinione dei quali erroneamente tra' nostri abbracciarono *Gian-Vincenzo d' Anna e Camillo di Curte* (5), fermamente stabilirono tra gli altri il Presidente di *Franchis*, il Reggente di *Ponte* e'l Consiglier Gizza-

(1) *De subfeud. lib. 3 differ.*
(2) *Cons.* 80.
(3) Frec. *lib. 3 diff.* 20 *pag.* 350.
(4) *In tract. de Regal. de Regal. offic. n.* 29 *vers.* Idcirco.
(5) Ann. *alleg.* 126 *n.* 19, de Curt. *in divers. feud. in cap. quod incipit multoties n.* 60.

Gizzarelli (1), la ſentenza de' quali, come *Montano* iſteſſo ne atteſta, *frequentiori uſu judicandi recepta eſt* (2). La ragione è quella, perchè non già per *patto* o per *provvidenza e ſucceſſione* del primo acquirente, ma per *trasmiſſione* dell' ultimo moriente, atteſa la qualità ereditaria ſoſtanzialmente inſita nell' iſteſſo feudo, il feudo miſto o ereditario ſi trasferiſce. *Camerario* dopo *Andrea* così ne avvertì (3). *Feuda non hereditaria habemus* ſucceſſione, *quo caſu primo ſuccedo: Feuda autem hereditaria habemus* tranſmiſſione, *ideſt quod licet beneficio primi & dantis habemus, ineſt tamen qualitas, ut a moriente in nos transferatur, non ratione rei, ſed ratione illius qualitatis hereditariæ. Iſtis terminis utitur* Iſern. *in cap.* 1 § *hujus generis ex quib. cauſ. feud. amitt.*, *in cap.* 1 *col.* 2 *de alien. feud. patern. & hic magis declarat col.* 3. E *Montano* (4): *QUALITAS autem HEREDITARIA in hujuſmodi feudo eſt TANTÆ POTENTIÆ, ut ab ea reguletur ſanguis. Et ſic NON SUFFICIT eſſe DE SANGUINE primi acquirentis, niſi pariter SIT HERES defuncti feudatarii in feudo, & ſic mediante ejus perſona primi acquirentis. Hæc concluſio eſt* Andr., Guliel., Pern., & Camer. *in l. Imperialem*.

Quindi viene, che nel traſmetterſi il feudo, il ſucceſſore diviene indubitatamente erede nello ſteſſo feudo; e divenuto erede non può venire contra il fatto, o contra la promeſſa e l' obbligo del defunto. *Et dum tranſmittitur feudum*, ſono parole del poc' anzi citato *Camerario* (5), *in ipſo feudo HERES SUM*

(1) De Franch. *dec.* 1 & 704, de Pont. *de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ. Reg. ſup. dot.* §. 3. Gizzar. *dec.* 28.
(2) Montan. *ibid. verſ.* At quia.
(3) Camer. *cap.* 1. *an agnatus n.* 94.
(4) Montan. *ibid. verſ.* qualitas.
(5) *In cap.* 1 *de ſucceſſ. feud. num.* 92 & 93.

SUM, *ut dicit* Ifern. *in d.* § *quid ergo : Et quia in ipſo feudo heres ſum* , *NON POSSUM venire contra factum defuncti* , *l. cum a matre : Ita quod ſi faceret inventarium*, *non liberaretur*, Ifern. *in cap.* 1 *an agnatus* , *quia RES ipſa eſt HEREDITARIA*. *Et ita tenuit* Bald., Bartol., Alex.

Ecco adunque il giovane Duca *D. Franceſco-Maria* in tutti i feudi e beni ereditarj , dedotta la *legittima*, tenuto *al patto* ed *obbligo* del Duca *D. Gian-Filippo* ſuo padre *: patto* ed *obbligo* , che riguardava la conſervazione della nobiliſſima ſua famiglia . Ed all' *obbligo* e *patto* medeſimo ſarà tenuta *la Marcheſa del Freſno* di lui figlia ed erede per le notiſſime regole , che *heres heredis teſtatoris eſt heres etiam per longas ſucceſſiones* (1).

Ben avvendutamente perciò da queſti principj *Bartolommeo di Capua* , dottiſſimo Interpetre ed Autore de' Capitoli del Regno, ne' ſuoi *ſingulari* (2) ne inſegnò, che non ſia inutile cautela il farſi obbligare le coſe, che non poſſono obbligarſi , come le coſe *enfiteotiche* , *eccleſiaſtiche* , *o feudali*, perchè ſe non tiene l' obbligazione ſul corpo delle medeſime, l'erede ſarà tenuto al valore, *quia non eſt Campus Martius*, *vel Baſilica*, *l. apud Julianum* § *fin. de legat.* 3.

Marino di Caramanico, Autore delle chioſe ſulle coſtituzioni del Regno, parlandò ne' termini di diſpoſizione fatta del feudo contra la legge dell' inveſtitura, diſſe aſſeverantemente, che ſe l' erede la rivochi in vigore della coſtituzione *Coſtitutionem divæ memoriæ*, ſarà tenuto al valore : *Et ſi diſpoſitio feudi*

(1) *L. fin. C. de hered. inſtit. & vide* Afflict. *ſup. 2 feudor. de eo qui ſibi & hered. ſuis num. 7.*
(2) *Singul.* 15.

di infringeretur , sono le sue parole, *teneatur præstare æstimationem* (1) .

Andrea d' Isernia, Consigliere ed illustre interpetre del dritto feudale, ne insegnò (2): *Non est feudum Campus Martius*, *Forum*, *vel Basilica*; e perciò non tenendo l'obbligazione sul corpo del feudo, se ne debba il valore: e soggiugnendo, *ut Moderni dicunt*, intende certamente di *Bartolommeo* di *Capua* suo contemporaneo, di cui allega le stesse parole, le stesse leggi e ragioni (3) .

Paride de Puteo, Consigliere, nel suo insigne trattato *de reintegratione feudorum* (4) coll' autorità di *Andrea d' Isernia* forma la regola : *Ubi feudum vel jus in eo constitutum præstari non potest*, *præstabitur æstimatio*.

Matteo di Afflitto , Consigliere e lume della ragion feudale, ne somministra anche la stessa regola scrivendo (5) : *TENE ERGO MENTI* , *quod ubi non potest præstari feudum, vel jus* , *quod est constiturum in eo*, *præstatur ejus æstimatio*, *arg. ff. de donat. l. Aristo § fin. & C. de jur dot. l. 1 & l. 2.*

III. Noi siamo ne' termini d' un contratto *ultro citroque* obbligatorio . Rilasciò *D. Luca*, e a di lui esempio gli altri *fratelli* secondogeniti, la *legittima* su de' beni burgensatici contesi , e si contentò di soli annui ducati 600 per la *vita* e *milizia* su di tutti i feudi e beni feudali . Ma per la conservazione e lustro della famiglia volle , chè dall' altra parte restasse obbligato il Duca *D. Gian-Filippo* e qualunque di lui suc-

(1) Sulla Costituzione *Constitutionem divæ memoriæ verb. super feudis.*
(2) *Sul Cap. 1 § fin. de invest de re alien. n. 4.*
(3) *V.* Gizzarell. *decis. 35 n. 6.*
(4) *Cap. an. tenens n. 5. pag. 150. edit. Neap.* 1544.
(5) *Sul cap. 1 § fin. de invest. de re alien. n. 4.*

ſucceſſore per l' unione degli ſteſſi burgenſatici conteſi, e de' feudi *tutti* e beni feudali, *niuni eſcluſi*, e su de' quali ſi era tranſatta la *vita* e *milizia*, alla Primogenitura *Lercari*. Fu dunque queſto un *patto* ed un' *obbligo correſpettivo*, e naſcente da titolo oneroſo. In sì fatto caſo non cade ombra di dubbio, che ſe mai per mancanza dell' aſſenſo non regga il patto o la promeſſa sul *corpo* del feudo, ſe ne debba il *valore*.

Trattò queſto articolo il Reggente *di Ponte* nel ſuo trattato *de poteſtate Proregis* (1). Avvertì egli, che ſiccome il compratore ricupera il prezzo, ſe il venditore rivochi il feudo venduto ſenza aſſenſo; così debba preſtarſene l' intereſſe e 'l valore, ſempre che ſi tratti di convenzione sul feudo, che abbia titolo oneroſo.

Ponderò la dottrina di *Andrea* nel § *e contrario col. fin. de inveſtit. de re aliena facta*, dove inſegnò, che coſtituita dal feudatario ſenza aſſenſo la quarta nel feudo in benefizio della moglie, *debeatur æſtimatio*, *quia eſt cauſa oneroſa*, *& reſpective ad dotes conſtituta fuerat quarta* (2). Rapportò la deciſione fatta dal S.C. nella cauſa tra *Antonio Rota* ed *Aſcanio Colonna*. Trattavaſi di una ſemplice promeſſa di donazione di alcuni feudi fatta per atto tra vivi ſenza aſſenſo a benefizio di *Antonio Rota* in rimunerazione de' ſervizj dal medeſimo preſtati: *Et fuit judicatum teneri Aſcanium ad æſtimationem Caſtrorum PROMISSORUM... licet in contractu non intervenerit aſſenſus, & hoc ex ea ratione, quia ex cauſa oneroſa* (3). Impugnò finalmente *Gian-Vincenzo d' Anna* nella ſua alle-

(1) *De Aſſenſu Regio ſuper dotibus tit. 6 §. 1 num. 20 ad 26.*
(2) *Num. 24.*
(3) *Num. 25.*

allegazione 140, dicendo, che *ad prædicta non advertit*, *nec verbum quidem de prædictis tractat*, *articulum non degustavit*, *& interiora ejus non penetravit* (1).

IV. E finalmente per nulla tralasciare in questa causa, sarà bene avvertirsi, che per lo solo istrumento di convenzione non saressimo nei termini di una effettiva e già seguita alienazione de' feudi. A rettamente giudicare l' istrumento contiene l' *obbligo* e la *promessa* corrispettiva del Duca *D. Gian-Filippo*, convalidata dall' atto della ratifica, per l' unione de' beni feudali, *niuni esclusi*, alla Primogenitura *Lercari*, col patto di doversene impetrare in qualsivoglia tempo il Regio assenso per fermezza dell' atto, qualora il bisogno lo richiedesse. Nè fedecommesso antecedente su de' feudi vi era: e la testamentaria disposizione del 1623 del Duca *D. Gian-Battista Spinola* rispetto ai feudi e beni del Regno altro non contenea, che un semplice legato: e così dal Reggente *Peyri* nelle controversie tra i fratelli con solenne laudo si era giudicato.

Ora altro è il disporre, altro è il promettere ed obbligarsi di disporre; siccome diversa è la vendita dall' obbligo e promessa di vendere, *l. in bonæ fidei*, *de eo quod certo loco*, *& cap. pen. de elect. in 6*. La *legge*, la quale proibisce l' alienazione del feudo, non ha luogo nella promessa di alienare. *Et prohibitus alienare*, insegna *Baldo* (2), *potest se obligare ad alienandum*: Ed altrove parlando di feudi (3): *Promittens alienare feudum non cadit a feudo*, *& si alie-*

(1) *Num. 126.*
(2) Bald. *in l. ult. § emtor in fin. C. comm. de legat.*
(3) Bald. *in cap. 1 §* aut si libellario *quib. mod. feud. amittat. Et vide* Card. Alex. *in cap. 1 in pr. col. 3 de prohib. feud. alien. per* Frider. *&* Tiraq. *de utr. retract. fol. 982 num. 45.*

alienando caderet. La ragione è quella, perchè coll' obbligo solo e promessa di alienare non si acquista *jus in re*, *l. si sterilis* § *si fundum de act. emt.*, *l. si ita quis promisit* § *ea lege de verb. oblig.*

Nella *l. multum interest de verbor. oblig.* vien disposto, che sebbene della cosa, di cui è vietato il commercio, non valga la stipula, debba nientedimeno valere la promessa, perchè da questa ne proviene l'azion personale all'osservanza del contratto, senza che a nulla ripugni il vietato commercio della cosa istessa. *Multum interest*, dice la legge, *utrum ego stipuler rem, cujus commercium habere non possum; an quis promittat. Si stipuler rem, cujus commercium non habeo, inutilem esse stipulationem placet. Si quis promittat, cujus non commercium habet, ipsi nocere, non mihi.*

Avvertirono da questa legge i *Dottori* doversi distinguere, quando taluno sia proibito di far l'atto *ratione sui*: o quando la proibizione nasca *ratione rei*. Presumendosi nel primo caso il vizio nell'animo del contraente, costui o prometta o disponga, mai non si obbliga. Non così nel secondo, perchè allora, benchè non regga la stipula rispetto alla cosa contrattata; regge però la promessa.

Questa fu la dottrina di *Matteo di Afflitto* sulla costituzione *constitutionem divæ memoriæ* (1): *Sed veritas est IN CONTRARIUM, QUOD PROMISSIO PRÆDICTA obligat promittentem, & ejus heredem ad observandam promissionem, actione quidem personali & non reali. Sicut dicimus in eo, cui facta est promissio de vendendo, quia ei nullum jus quæritur in re, sed sola actio personalis contra talem promittentem,* ut

(1) Afflict. *lib. 3 de revoc. alien. rubr. 5 num. 31.*

ut teneatur ad interesse, si non vendat . . . Hoc firmavit in re probibita alienari Angel. *in conf.* 191, *quem ad hoc allegat* Alex. *in secundo volum. consil.* 164. *Et quando quis promittit aliquid facere, tenetur etiam ejus heres, ne dicta promissio reddatur inutilis, ut dicit* Joan. de Imo. *in l. si sic de verbor obligat. &* Alex. *in 3 volum. consil.* 106. *Et sic tenetur heres ad interesse, si non servat promissionem prædictam . . . Nec obstant in contrarium allegata, quia verum, quod ad jus reale in feudo: qui non potest alienare, non potest promittere; secus quando promissio respicit jus personale, quia si non potest adimplere promissa, teneatur ad interesse, ut supra dixi . . . .* Bald. *in l. 3 § fin. C. comun. de legat. ubi dicit, quod qui non potest alienare, potest personaliter obligari; & sic personalis obligatio non dicitur alienatio.*

Non ci è ignoto, che *Freccia* (1), *Minadoo* (2), il Presidente *di Franchis* (3), ed altri sono stati del sentimento contrario; ma ben' avvertì il Reggente *di Marinis* nell' osservazione alla decisione 133 di *Revertera*, che l' opinione di *Afflitto* ha fondamento di buona ragione. *Cogita*, egli scrisse (4), *quando casus continget, quia utraque opinio bonas habet rationes*. E tanto pure bastar potrebbe per la causa presente.

Al trattarsi però di semplice *promessa* ed *obbligo* vi si aggiunge, che l' *obbligo* e la *promessa* non solo ebbe una causa nascente da titolo oneroso, e riguardò la conservazione della famiglia; ma si estese ancora all' impe-

(1) *In XII. limit. Constit. Constitution. Div. memor. num.* 28 *& seqq.*
(2) *In conf.* 29.
(3) *Dec.* 48 *num.* 1.
(4) *Observ.* 133 *num.* 2 *in fin. ad dec.* Revertér.

impetrazione del Regio assenso in qualsivoglia tempo, come dianzi si è avvertito. E confessino poi essi stessi gl' ingenui *Avversarj*, se nelle circostanze di questo solo fatto vi possa essere scampo ed asilo per la *Marchesa del Fresno* o d'impetrare, o di prestare il consenso per l' impetrazione del Regio assenso in benefizio del Duca D. *Giuseppe*: o, quando a ciò si repugnasse, di far valere il *patto* e la *promessa* riguardo al medesimo nell' intero valore di tutti i feudi e beni feudali.

NE' l'azione, che in vigore di questo patto ha dedotto il Duca D. *Giuseppe* (1), ha bisogno di nuovo termine. Nasce questa da un pubblico strumento del 1734 ratificato nel 1735, e da due altri pubblici strumenti del 1736 e 1737; onde per le *volgari regole* del Foro non è prescritta la via esecutiva.

Ma non si restrigne in questi soli cancelli la ragione del Duca D. *Giuseppe*. Vi è anche in adempimento del patto la *Primogenitura* universale fondata dal Duca *D. Gian-Filippo* nel testamento del 1751 a somiglianza di quella di *Lercari*. Vi è l' *accettazione* fattane dal Duca *D. Francesco-Maria* di lui figlio e primo chiamato. E vi è finalmente la costui testamentaria *disposizione*. Prima però di venire ordinatamente a ragionare di tutto ciò, conviene far parola della testamentaria disposizione di *D. Luca Spinola*, la quale ne servirà di scorta e di lume per la più retta intelligenza delle cose susseguenti.

III.

(1) *V.* l' istanza stampata.

III.

Del Majorato *eretto nelle Spagne dal Conte di Siruela Capitan Generale* D. Luca Spinola *a pro della* Casa *del* Duca di S. Pietro.

VOlle il famoso Capitan generale *D. Luca Spinola* contribuire anche da sua parte al giustissimo *pattuito* intendimento, che la Casa primogenita dei *Duchi di S. Pietro* col maggior lustro e splendore nei maschi della famiglia si conservasse. Era egli per mezzo delle armi e del suo valore e scienza nell' arte militare asceso nelle *Spagne* al sommo delle grandezze e degli onori. Dal matrimonio colla *Contessa di Siruela*, figlia del *Conte* di *Sifuentes*, altra prole non avea, che *D. Marianna-Francesca*, che fu sollecito di dare in moglie al suo nipote *D. Francesco-Maria Spinola*, allora *Principe di Molfetta*. Ed in queste circostanze fece il celebre *D. Luca* nel 1744 il suo testamento, e seguentemente varj altri codicilli.

Protestò l'Uomo grande, che faceva egli la sua disposizione *col regolato e santo fine di conservare il DECORO della sua CASA PATERNA, e per AVANZARLA coi mezzi acquistati da' suoi meriti ne' continui militari servizj*. Dichiarò, che di tutti i beni e ricchezze acquistate *con tanti lunghi servizj prestati al Re* Carlo II, *e glorioso* Filippo V *n' era debitore, dopo d'* Iddio *e de' suoi* Monarchi, *all'. assistenza, soccorsi, ed amore della sua Casa paterna:*

QUEL-

QUELLA cioè del DUCA di S. Pietro (1).

A *D. Marianna-Francesca Spinola* sua figlia, ricchissima per l'ampia successione materna degli Stati di *Siruela*, *Valverde*, e *Santa Cara* col *Grandato di Spagna* ai medesimi annesso: e i quali egli dichiarò di aver purgato dagl' ingenti debiti, da cui si trovavano affetti (2), oltre della dote in duc. 50 m. assegnatale in tempo del di lei matrimonio, l'istituì erede in altri duc. 150 m.: *A mi hija* D.Mari-Ana-Francisca *aunque con el dote de CINQUENTA MIL DUCADOS pagados de mi volsillo militar està pagada de su* legitima; *dexo por mas prenda de mi cariño toda mi Plata, mueble y alaxas de las casas de* Madrid y Zaragoza, *que EXCEDERA creo de CIENTO y CINQUENTA MIL DUCADOS* (3). E nel codicillo de' 30 di Maggio 1744 ordinò, che nulla di più potesse pretendere: *A mi hija* Maria-Ana-Francisca *casada con mi sobrino* D. Francisco-Maria Espinola *Principe de Molfeta, y hijo Primogenito de mi Hermano el* Duque de San Pedro, *le ha dado quando se casò de mi propio volsillo de bienes Castrenses por su LEGITIMA y DOTE esta cantidad...... ademas de ser HEREDERA FORZOSA* de todos los Estados de Siruela, Santa Cara en Navarra, y Valverde en la Mancha, *por todo lo qual NADA PUEDE PRETENDER a lo por mi adquirido con bienes Castrenses &c.* (4).

A *D. Isabella-Maria Spinola*, oggi *Marchesa del Fresno*, di lei figlia e sua nipote, a cui nel testamento avea lasciato duc. 60 m. a titolo di dote, nel codicillo del 1 di Settembre 1745 aggiunse altri ducati 20 mila: *A los*

(1) *V. Testam.* D. Luc. Spinola *in act. interp. praeamb. penes* Guerra *fol.* 180 *a t. lit. A.*
(2) Loc. citat. *fol.* 189 *lit. C.*
(3) Loc. citat. *fol.* 180 *lit. A.*
(4) Loc. citat. *fol.* 183 *lit. O.*

A los SESENTA MIL ducados, que en mi testamento dexo por dote a mi nieta D. Isabel-Maria, *añado otros VEINTE MIL ducados MAS* (1).

Fece varj altri legati. Ma fu de' restanti suoi beni volle, che con titolo di *Majorato* succeduto fosse *L'EREDE e POSSESSORE della sua CASA paterna: QUELLA cioè del DUCA di S. PIETRO*. Ecco come si spiegò nel testamento: *Los lugares* de San Jorxe *y todas las demas rentas, que tengo en* Italia, *las dexo al HEREDERO y POSEEDOR de la CASA del DUQUE DE SAN PEDRO, però con calidad precisa de vinculo de* Mayorazgo (2): Ed in appresso soggiugne: *Es mi voluntad, que todo lo DEMAS del dinero, que se me encuentre y haia en qualquier deposito por mi, y Juros, que tengo... y que subirà a MUY CREZIDA y GRAN cantidad, y que todo buelvo a declarar es adquiscion sola de bienes Castrenses.... mando y quiero que todo se EMPLEE en bienes raizes A FAVOR de la* Casa del *DUQUE DE SAN PEDRO en* España, *y con vinculo de* Mayorazgo..... *respecto de que todo lo que yo he adquirido de bienes en este mundo con tan dilatados servicios a mis Reyes* Carlo II, *y glorioso* Phelipe V, *declaro lo he DEVIDO, despues de* Dios, *y de mis* Monarcas, *a las assistencias y soccorros y amor de mi CASA paterna: LA del DUQUE DE SAN PEDRO.*

Aggiunse anche al *Majorato* il suo palazzo fabbricato in *Madrid*; e vi appose la legge, che l'*erede* e'l *possessore della* Casa *del Duca di S. Pietro* dovesse goderne, vivendo in *Ispagna*. Dispensò solo da questa legge il suo fratello *D. Gian-Filippo Duca di S. Pietro* allora vivente: *Dexo por vinculo de* Mayorazgo *en los POSEEDO-*

(1) Loc. citat. *fol.* 185 *lit.* C.
(2) Loc. citat. *fol.* 180 *a t. lit. D.*

SEEDORES de mi Casa *del* DUQUE DE SAN PE-DRO *la* Casa , *que he comprado , y fabricado en esta* Corte , *pegada a los Padres del* Espiritusanto : *Però declaro , que tanto esta , como todos los caudales tan crecidas , que dexo . . . solo quiero que puedan ser sujos , y gozarlos , viviendo en* España *con sus casas , de que solo dispenso a mi* HERMANO actual *DUQUE DE SAN PEDRO , por non permittirle sus achaques salir de* Italia (1) . Ed inappresso : *Y siendo mi voluntad , que esta casa comprada , y fabricada a tanta costa , quede perpetuamente , como la dexo , con vinculo de* Mayorazgo *en mi CASA de* LOS *DUQUE DE SAN PE-DRO , y en el que sempre la representare , y fuere DUQUE DE SAN PEDRO* (2).

Dal tenore delle trascritte parole, e molto più dall'intero contesto della disposizione, spira chiara in ogni parte la volontà e ferma idea del famoso D. *Luca* di aver contemplata al godimento del *Majorato* unicamente la sua famiglia *Spinola* e la sua *Casa paterna* in esclusione della propria *figlia* e *nipote*: quali separatamente considerando, non lasciò anche di colmare di ricchezze. E pure con franchezza si udì dire dagli *Avversarj* in Ruota , che la *figlia* non solo non era stata esclusa, ma che anzi n'era stata espressamente chiamata al godimento. E si pretese ciò dedurre da alcune parole del riassunto della supplica data dal testatore al glorioso Re *Filippo V*, inserite nella Regia facoltà, che per fermezza della disposizione se ne ottenne.

Non il riassunto della supplica si deve attendere , ma la Regia facoltà, che D. *Luca* ne ottenne. Questa fu ampissima, ed a beneficio di *qualesquiera personas* , *deu-*

F *dos*

(1) Loc. cit. *fol.* 181 *a t. lit. B.*
(2) Loc. cit. *fol.* 183 *lit. S.*

dos vuestro o ESTRANOS, *que quisieredes, y por bien tubieredes* A VUESTRA LIBRE DISPOSICION Y VOLUNTAD (1): e si estese ancora nel potere esso D. *Luca* in qualunque tempo *quidar, añadir, corregir, revocar, y enmendar dicho Mayorazgo o Mayorazgos, y los vinculos y condiciones en todo o en parte, y deshacerlos, y bolverlos a hacer de nuebo, una y muchas veces, y cada cosa y parte de ello a* VUESTRA LIBRE VOLUNTAD; *que* YO *por la presente del dicho mi* PROPRIO MOTU, CIERTA CIENCIA, *y* PODERIA REAL ABSOLUTO *lo* APRUEBO, *y* HE POR FIRME, *rato, grato, estable, y valedero; y suplo todos, y qualesquier defectos, obstaculos y ympedimentos; y otras cosas de hecho y dro &c.* (2)

Si ha da attendere nello stesso tempo la disposizione, che in vigore di una tal facoltà *D. Luca* ne fece nel suo testamento e nei codicilli, e precisamente in quello de' 18 di Aprile 1746, che susseguì alla Regia facoltà ottenuta, ed in cui confermò le antecedenti disposizioni. Nel testamento e ne' codicilli dichiara *D. Luca* di aver data la *legittima* alla sua figlia, e l'istituisce erede in altri duc. 150 m., *por todo lo qual* NADA PUEDE *pretender &c.* Al godimento del Majorato chiama unicamente la *CASA del Duca di S. Pietro*, e l'*erede* e 'l *possessore della sua casa paterna*: QUELLA cioè *del* DUCA DI S. PIETRO. Vi considera l' istesso suo fratello *Duca di S. Pietro* allora vivente, e costui solo assolve dalla legge di permanere nelle Spagne: *De que solo dispenso a mi* HERMANO *actual* Duque de S. Pedro, *por non permittirle sus achaques salir de Italia*. La figlia D. *Marianna-Francesca Contessa di Siruela* non è chiamata in veruna parte del testamento o de' codicilli: e non potea certamente dal testatore di lei padre comprenderſi

(1) Loc. cit. *fol.* 191 *lit. T.*
(2) Loc. cit. *fol.* 192 *lit. P.*

derfi fotto la chiamata di *erede* e *possessore della casa paterna del Duca di S.Pietro*. Questa allora si rappresentava dal Duca D.*Gian-Filippo*, e dal *Principe di Molfetta* di lui figlio primogenito. Ed ora in contraddizione della costui figlia *Marchesa del Fresno* crede di giustamente rappresentarla il Duca D.*Giuseppe* secondogenito: atteso il *patto* tra'l Duca D.*Gian-Filippo* suo padre e D.*Luca* medesimo: ed atteso non meno il *testamento* dello stesso Duca *D.Gian-Filippo*, che'l *testamento* ancora del *Principe di Molfetta*, poi *Duca di S.Pietro*, suo fratello. Sicchè non è dubbio, che dal godimento del Majorato, ch'egli fondò, avesse esclusa la sua figlia *Contessa di Siruela*.

Quindi vano si rende il dedurre dalle parole del riassunto della supplica, che fosse stata contemplata la figlia *Contessa di Siruela*. Nel principio della supplica istessa si espone, che la *figlia* non avea, che pretendere, poichè espressamente *paraque casase con el Principe de Molfeta su primo y sobrino vuestro*, dice il Re nel riassunto, *prometisteis y disteis en dote cinquenta mil ducatos, a mas de otras gruesas dadivas, y gastos que expendisteis*. E se poi enunciandosi nel riassunto istesso le persone, a pro delle quali s' intendea fondare il Majorato, si nominò ancora la *Contessa di Siruela*, venne questa unicamente considerata, come moglie di *Francesco-Maria Spinola* allora *Principe di Molfetta*, ed *erede* presuntivo della *Casa* del *Duca di S. Pietro*: che era quella, la quale D.*Luca* unicamente contemplò al godimento del Majorato.

Intanto sulla disposizione di quest' Uomo grande gloriosissimo si rifletta il *modo di pensare* e la *costumanza* della casa *Spinola* dei *Duchi di S. Pietro*. Avea D. *Luca* una *figlia*; per cui conservava la maggior tenerezza ed affetto. Non contento di averla collo-

cata nella ſua *Caſa paterna*, l' eſcluſe dal Majorato, che volle unicamente fondare per la conſervazione della famiglia *Spinola*, e per lo maggior luſtro dell'*erede* e *poſſeſſore* della CASA del *Duca di S.Pietro*, e di chi ſempre ſarebbe *Duca di S.Pietro*. Ed in queſte parole ſi rifletta ancora la *deſtinazione*, il *linguaggio*, e 'l *modo di parlare* di *D. Luca* iſteſſo, e che da lui dovè ben' apprendere il giovane Duca *D. Franceſco-Maria* ſuo nipote e ſpoſo dell' unica ſua figlia, nel comprendere ſotto la ſola eſpreſſione della *Caſa* del *Duca di S.Pietro* il *poſseſsore* de'feudi e Stati tutti del Regno. Si paſſi ora a far parola della diſpoſizione teſtamentaria del Duca *D. Gian-Filippo*.

IV.

Del teſtamento del Duca D. Gian-Filippo Spinola *del* 1751, *e della Primogenitura univerſale maſcolina dal medeſimo ordinata.*

Figlia della ſua ferma *volontà* e del *patto* ancora convenuto col famoſo Capitan generale D. *Luca* e cogli altri *fratelli* ſecondogeniti di vincolarſi alla Primogenitura *Lercari* per conſervazione della famiglia i beni *TUTTI feudali*, *NIUNI ESCLUSI*, fu la Primogenitura *univerſale* iſtituita dal Duca *D. Gian-Filippo* nel ſuo teſtamento, che fatto ſotto li 2 di Ottobre 1751 in *Milano*, fu per la di lui morte aperto e pubblicato a'10 di Gennajo 1753.

Fece *D. Gian-Filippo* nel ſuo teſtamento varj legati: Laſciò annui ducati 4 mila vitalizj a *D. Maria-Torquata*

ta Contreras dei Conti di Alcudia *Duchessa di S. Pietro* sua moglie: Istituì eredi tutti i suoi figli nella sola *legittima* secondo le *leggi* e *statuti* di *Genova* lor dovuta: Ed indi passò a fondare una *Primogenitura* universale mascolina nelle seguenti parole: *Sopra TUTTA la restante mia EREDITA', BENI, mobili, immobili, redditi, crediti, ragioni, ed azioni, NIENTE ECCETTUATO, di QUALUNQUE SORTE, ed in QUALUNQUE LUOGO sieno, e si ritrovino, o si ritroveranno, fondo e costituisco un perpetuo fedecommesso in forma di Primogenitura* (1).

Al godimento della eretta universale *Primogenitura* chiamò in primo luogo *D. Francesco-Maria Principe di Molfetta* suo figlio primogenito, e dopo di esso i di lui discendenti maschi legittimi e naturali, per linea mascolina, di primogenito in primogenito *in infinitum more Regio* (2).

Nel caso di estinguersi la linea mascolina del primogenito *Principe di Molfetta D. Francesco-Maria* volle, che nell' ordinata universale *Primogenitura* succedesse *D. Giuseppe* altro suo figlio legittimo e naturale, e dopo di lui i suoi figli e discendenti legittimi e naturali, di maschio in maschio, di primogenito in primogenito, e nella stessa guisa, che disposto avea per la discendenza del primogenito *Principe di Molfetta D. Francesco-Maria* (3).

Passò poi, nel caso di estinzione di tutti i maschi discendenti dai menzionati suoi figli, con *capitoli separati* alle chiamate de' discendenti maschi di *D. Teresa Spinola Contessa Scotti* sua figlia, ed indi de' maschi delle femmine discendenti dai cennati due suoi figli maschi

(1) *Fol.* 186 *a t. num.* 22 *proc. heredit.*
(2) *Fol.* 188. *a t. num.* 13.
(3) *Fol.* 189. *num.* 24.

maſchi coll' iſteſſo ordine e qualità di primogenitura (1) : Chiamate, le quali nulla han di comune con quella del Duca *D.Giuſeppe*, di cui ora ſi tratta.

Si diſſe da noi nell' *iſtanza* ſtampata e parlando, che le chiamate contenute nella diſpoſizione del Duca *D. Gian-Filippo* ſono a ſomiglianza di quelle, che ſi leggono nella Primogenitura *Lercari*: il che ſi era convenuto nell' iſtrumento di concordia del 1734 tra il Duca *D.Gian-Filippo* e i ſuoi *fratelli* ſecondogeniti. Si negò dagli *Avverſarj*. Ma come negarſi? L' una e l' altra diſpoſizione ha per mira ed oggetto principale la conſervazione della famiglia di caſa *Spinola* nei maſchi diſcendenti dai *Duchi di S.Pietro*, di linea in linea, di maſchio in maſchio, e di primogenito in primogenito: In guiſa che il maſchio poſſeſſore della univerſale Primogenitura dal Duca D. *Gian-Filippo* iſtituita, ſarà ſempre poſſeſſore eziandio della Primogenitura *Lercari*. E queſto è il caſo, in cui verſiamo. Il fine, che ſi propongono i fondatori de' Majoraſchi, è di perpetuare le famiglie, in benefizio delle quali immediatamente ſi diſpone. Le chiamate ſubalterne, e de' diſcendenti dalle linee femminine, ſi conſiderano dai diſponenti lontaniſſime e rimote dai loro deſiderj, e per ciò poco o nulla vi ci ſi attende. Ma ſe tanto ancora ſi vogliano confrontare nell' una e l'altra Primogenitura le chiamate ſubalterne dei maſchi diſcendenti dalle femmine in difetto de' maſchi della famiglia, vi è pure qualche ſomiglianza. Negli atti del compromeſso eſibiti dagli ſteſſi *Avverſarj* vi è il teſtamento del 1592 di *Gian-Batiſta Lercari*, in cui ſi contiene l' ordinata *Primogenitura* a favore del Duca *D.Gian-Maria Spinola* ſuo

(1) *Fol.* 189. & *ſeqq. num.* 15.

suo nipote *ex filia*, e della di lui discendenza. E se n' è riassunto il tenore, allorchè della convenzione tra 'l Duca D. *Gian-Filippo* e i suoi *fratelli* si è trattato (1).

Sul punto, che l' Universale *Primogenitura* del Duca *D. Gian-Filippo* comprenda i feudi, e che nei termini delle *Grazie* del nostro Regno sia valida in quanto tocca alla chiamata del Duca *D. Giuseppe* figlio secondogenito del testatore, di cui, per la morte del primogenito Duca *D. Francesco-Maria* senza figliuoli maschi, ora si tratta; si è scritto diffusamente nelle altre due *allegazioni*, che da noi si son date fuori in difesa del Duca *D. Giuseppe*. Nè qui si ha ripetere quello, che altra volta si è detto.

Giovi però riflettere, che il Duca *D. Gian-Filippo* avendo eretta l' Universale *Primogenitura* anche in adempimento del *convenuto* coi suoi *fratelli* di vincolare a fedecommesso i beni tutti *feudali*, *NIUNI ESCLUSI*, chiaro si rende, che per *volontà* del fedecommettente si fosse pensato di soggettarvi i feudi: *volontà* per altro, che sarebbe stranezza il non presumere in una *Primogenitura* Universale istituita da un *Duca di S.Pietro* e *Grande di Spagna* per conservazione della nobilissima sua famiglia.

La regola, che ne han data i *feudisti*, seguitata dal costante stilo di giudicare nel *Foro*, è stata di doversi distinguere tra la *generale* ed *universale* disposizione. Nella prima per lo *cap. in generali, si de feudo defunct. milit. controv.* ne avvertirono, che i feudi non si comprendano: Ma non così nella seconda. *Matteo di Afflitto*, il quale ne insegnò, che nella *ge-*

nerale

(1) Le chiamate nella Primogenitura *Lercari* si leggono nel di lui testamento *fol.19 a ter.*, e propriamente *fol.20 lit. A. proc. comprom.*

nerale disposizione i feudi non si comprendano (1); parlando poi di *universale* disposizione fatta anche per atto tra vivi punto non esitò: *Sed quid*, scrisse egli (2), *si renunciatum fuisset BONIS QUIBUSCUMQUE, an videatur etiam bonis feudalibus renunciatum? INTREPIDE DICO, QUOD SIC. Quia si facta fuit investitura tibi & heredibus QUIBUSCUMQUE de feudo, tunc venit legatarius etiam extraneus heres, ut dicit* Bald. *in l.Imperialem in pr. . . ; ita etiam venit feudum sub isto verbo BONIS QUIBUSCUMQUE.* *Gizzarelli* nella *decisione* 88 (3): *Secundo dicebatur dispositionem dicti textus non habere locum in obligatione universali OMNIUM ET QUORUMCUMQUE BONORUM. Nam licet nonnulli tenuerint, quod etiam in universali non veniant feuda . . . . ; tamen VERIOR est contraria opinio, quam sequuntur UNANIMITER Doctores omnes; Quin imo iidem Doctores supra relati parum sibi costantes huic opinioni accessere; & nonnulli ex prædictis loquuntur in obligatione generali, non universali OMNIUM & QUORUMCUNQUE bonorum . . . . Et dicit* Cujac. *in dict. cap. in generali cap. 19. dictionem universalem esse dictionem peremtoriam.* Anna *in dict. singular.* 328 *tenet idem, quod* Afflict., *quod qui renunciat OMNIBUS & QUIBUSCUMQUE BONIS, censetur renunciare feudalibus. Idem tenet* Liparul., Camer., Cannet., Oltrad., Intrigl., *& alii ibi citati*. Veggasi *Bammacario* (4), *Camillo de Medicis* (5), *Teodoro* (6), e tutti gli altri. E nei termini di fedecom-

(1) *Cap. in generali num.* 1. & 3.
(2) *Loc. cit. num.* 21.
(3) *Lib.* 2. *num.* 9.
(4) *In d. cap. in generali*.
(5) *In conf.* 20. *num.* 14.
(6) *In alleg.* 25. *num.* 12.

commesso *universale* veggasi ancora la decisione 1 del S.C. presso il Reggente *Tapia* (1). E nel caso precisamente di disposizione fatta secondo le *Grazie* del nostro Regno leggasi *Giuseppe di Rosa* (2), e l'Autore dell'osservazione sulla consultazione 77 di *Capecelatro*.

La disposizione del Duca *D. Gian-Filippo* fu *universale* universalissima. *TUTTA la mia EREDITA'*, egli disse, *TUTTI i miei BENI di QUALUNQUE sorte, NIENTE ECCETTUATO, in QUALUNQUE luogo sieno, e si ritroveranno*.

Inutile sarà dunque il ricorrere alle pretese irregolari chiamate tra la discendenza femminina, per imprendersi, che il Duca *D. Gian-Filippo* non abbia inteso di comprendervi i feudi, quando che il contrario apparisce dalla di lui chiarissima disposizione; e quando che le chiamate sono tutte di persone discendenti e comprese nell'investitura: e perciò capaci di succedere (3).

SArebbe da vedersi soltanto, se per le chiamate inutili ed irregolari resti vietata la disposizione nei casi utili e dalla legge permessi. Ma questo articolo si esaminò da noi nella prima *allegazione* de' 6 di Maggio 1756. Nè gli *Avversari*, quantunque ingegnosissimi, anno avuto che replicarvi. Si dimostrò, che nè per *natura della cosa*: nè per *volontà del disponente*: nè per *disposizion di legge* possa individuo riputarsi un fedecommesso. Tanti fedecommessi e tante separate disposizioni si considerano, quante sono le chiamate: E perciò non ha luogo in questo

G caso

(1) *N.* 4. E v. l'allegazione nostra de' 6. Maggio 1756 *pag.* 93 *not.* 19.
(2) *In lectura feudali* 12. *num.* 9.
(3) *V.* la nostra *Risposta* de' 28 di Agosto 1756, in cui questo punto si trova largamente esaminato dalla *pag.* 59. alla 72.

caso la *regola feudale*, che l' utile venga viziato dall' inutile (1). Quando saremo al caso delle pretese saltuarie ed irregolari chiamate; o si averanno *per non iscritte*: o avrà luogo la disposizione di quella *legge* istessa, in cui si concede ai feudatarj la facoltà d' istituir fedecommessi e majorati su de' feudi. *Majoratus seu fideicommissi onus*, dice in tal caso la prammatica 34 *de feudis*, *ULTERIUS non procedat*.

LA fermezza poi della chiamata del Duca *D. Giuseppe* nel caso, che il Duca *D. Francesco-Maria* suo fratello primogenito fosse morto senza maschi, ch' è appunto il caso, in cui versiamo, si è dimostrata valida incontrastabilmente nei termini della stessa prammatica: Poichè ben potea il Duca *D. Gian-Filippo*, qualora fosse morto, com' è avvenuto, D. *Francesco-Maria* suo primogenito e primo chiamato senza maschi, in esclusione delle femmine di lui discendenti, invitare D. *Giuseppe* suo figlio secondogenito. Si è fatto vedere, che questo sia stato il comune sentimento de' nostri *Forensi*, niuno eccettuato, nell' interpetrare questa legge (2). E la ragione è troppo evidente. Nella supplica data al *Sovrano* espressamente s' implorò la *Grazia* di fondar *majoraschi* con MAS GRADOS *de substitucion a* SU ARBITRIO *y* FAVOR, *y a* BENEFICIO *de las personas comprabendidas y llamadas a la succession de feudos, asi en virtud de las Constituçiones del Reyno, como de las GRACIAS concedidas, y que se concedieren al Baronaje &c.* (3). Una

(1) *V.* la citata *allegazione* de' 6. di Maggio 1756 dalla *pag. 94* alla 104.

(2) *V.* la nostra *Risposta* de' 28. Agosto 1756 all' allegazione contraria *pag.* 86 *in pr. & seq.*

(3) *V.* il volume de' *Capitoli* e *Grazie* concedute dal Re *Filippo IV* § 8 *pag.* 197.

Una delle *grazie* ottenute era quella registrata nella *prammatica* 33 *de feudis*, dichiarata poi colla *Grazia* del 1720, in vigor della quale poteva e può il feudatario alterare l' ordine della successione feudale in esclusione della femmina anche discendente. Il dubbio era, se si potessero in vigore di questa *Grazia* escludere le donne per via di *sostituzione fedecommessaria*. Ma il Sovrano nel rescritto eccettuando soltanto, che non si eccedesse il quarto grado della successione permessa, *dum tamen successio in eis non excedat gradum, ut supra concessum* (1); in tutto il resto confermò espressamente il contenuto nella supplica, di modo che *cetera in petitione contenta in eo suppleantur* (2).

Se adunque per la conceduta facoltà si accordò di poter fondare *majoraschi* su de' feudi ad *arbitrio* e *favore* de' feudatarj con *MAS GRADOS de substitucion* in benefizio delle persone chiamate alla successione de' feudi anche in virtù delle *Grazie*: è dimostrazione evidentissima, che nella conceduta facoltà s' intenda chiaramente compreso di poter disporre in esclusione delle donne più prossime *con mas grados de substitucion* in benefizio dell' agnato più rimoto in *grado successibile*, chiamato dalla *Grazia* del 1595.

Ed è un' indispensabile necessario conseguente dell' istessa facoltà conceduta il potersi escludere le femmine più prossime ne' gradi ulteriori e successivi. In altro caso non potrebbe aver luogo la facoltà d' istituire il *Majorasco* con *MAS GRADOS de substitucion* in bene-

(1) Nello stesso volume al luogo citato.

(2) Camerario sulla *l. Imperialem cart.* 45. *a t. lit. O.*
Unum tamen e mente tua non decidat, nempe ut licet Princeps in specie non respondeat, nisi in quibusdam; si tamen in fine adest clausula confirmans omnia enarrata, & in verbis præfationis adest expressa petitio partis, ut per hanc clausulam præter concessa per Principem reliqua suppleantur, ut videtur omnino concessisse. E v. *cart.* 59. *lit. S. T.*

benefizio delle persone chiamate dalla *Grazia* del 1595. Facoltà, che il Re inerendo alla supplica ordinò, che si osservasse *omni dubio*, *difficultate*, *&* *impedimento cessantibus*.

Si è pure convincentemente risposto all' argomento, che gli *Avversari* an voluto desumere dalla *Grazia* del 1720 (1). Nè occorre qui ripetersi, perchè nulla di nuovo si è addotto. Si è tolto ancora l'equivoco, con cui si è pretesa comprovare questa loro supposizione coll'autorità del Presidente *Argento*, il quale non si sognò di dire ciò, che in contrario si è creduto darne ad intendere, che avesse detto (2).

E Si è dimostrato finalmente, che secondo le vere *massime di legge*, e 'l non più contraddetto insegnamento de' *Dottori*, non facea mestieri, che 'l testatore dichiarato avesse, che intendea valersi delle *Grazie* contenute nelle prammatiche 33 e 34 *de feudis*. Basta, che la disposizione nel caso e nella chiamata, di cui si tratti, si trovi uniforme alle *Grazie* (3).

Tutto ciò si è ampiamente stabilito e dimostrato nelle altre nostre *allegazioni*: nè scrivendo o parlando contro alla fermezza delle ragioni da noi rapportate han potuto gli *Avversarj*, se non se capricciosamente replicare: Onde per questo verso ancora incontrastabile si rende, che in vigore della universale paterna *Primogenitura* spetti al Duca *D. Giuseppe* la successione degli effetti tutti *feudali* e *burgensatici* rimasti nell' eredità del Duca *D. Francesco-Maria* suo fra-

(1) Nella citata *Risposta* de' 28 di Agosto 1756 *pag.* 95 *ad* 98.
(2) Nella stessa *Risposta* *pag.* 98 e *seguen.*
(3) Nell' *alleg.* de' 6 di Maggio 1756 *pag.* 40 *ad* 61. e se ne dirà qualche cosa nel capitolo., in cui si tratterà del testamento del giovane Duca *D. Francesco-Maria*.

fratello , ed al medesimo pervenuti dal Duca D. *Gian-Filippo* comune padre.

MA se per una ipotesi si volesse qui fingere, che nella specie, di cui ora si tratta, la disposizione del Duca D. *Gian-Filippo* non reggesse nei termini della prammatica 34 *de feudis* contra il sentimento universalmente abbracciato; pure la *Marchesa del Fresno*, come quella, che pretende succedere ne' feudi dal fedecommettente posseduti, dovrà essere indispensabilmente tenuta o all' impetrazione, o a dare il consenso per l' impetrazione del Regio assenso: Ed intanto far valere la disposizione in benefizio del Duca *D. Giuseppe* sull' intero *prezzo e valore* de' feudi medesimi.

Nel trattare della convenzione tra 'l Duca *D. Gian-Filippo* e i suoi *fratelli* secondogeniti abbiamo noi chiaramente dimostrato, che la *Marchesa del Fresno* in vigore del *patto correspettivo* contenuto nell'istrumento di concordia è tenuta indubitatamente impetrar l' assenso, o consentire per la fermezza della disposizione ad oggetto di potersi deferire la successione di tutti i feudi e beni feudali, *niuni esclusi*, in benefizio del Duca D. *Giuseppe* chiamato alla Primogenitura *Lercari*: E che quando ciò non volesse, per effetto del *patto* medesimo sia tenuta alla prestazione dell' intero prezzo e valore degli stessi feudi.

Avendo dunque in seguela del patto fondato il Duca D. *Gian-Filippo* la sua Primogenitura su di TUTTA intera la sua EREDITA', e su di *tutti* i suoi *beni....*, *NIENTE ECCETTUATO*, *di QUALUNQUE sorte sieno*, *ed in QUALUNQUE luogo si ritrovino* (parole che compresero indubitatamente, come si è dimostrato, i feudi) Ed

Ed avendo in questa uniformemente al disposto nella Primogenitura *Lercari* chiamato il Duca D. *Giuseppe* suo figlio secondogenito nel caso, che il primogenito, com'è accaduto, senza figli maschi fosse venuto a mancare; è un punto nella ragion feudale e nel nostro Regno incontrastabile, che per fermezza della chiamata del Duca D. *Giuseppe*, in seguela del convenuto, debba esser tenuta la *Marchesa del Fresno* o impetrare, o dare il consenso per l'impetrazione del Regio assenso, *quantevolte il bisogno lo richiedesse*: Ed intanto far valere la disposizione del Duca D. *Gian-Filippo*, figlia della *promessa e patto correspettivo* coi fratelli, sull'intero prezzo di tutti i feudi e beni feudali. E tutto ciò qualora nel caso nostro s'incontrasse dubbio, il che non è, nei termini delle *Grazie* del nostro Regno sulla disposizione del Duca *D. Gian-Filippo* a pro del suo figlio secondogenito: E quando ancora, come a suo luogo si vedrà, non concorresse in benefizio del Duca *D. Giuseppe* la testamentaria disposizione del defunto *Duca* suo fratello, valida incontrastabilmente per la prammatica 33 *de feudis*.

Senza di che, prescindendo ancora dal *patto* ed *obbligo*, che in persona della *Marchesa del Fresno* nasce dall' istrumento di concordia stipulato tra 'l Duca *D. Gian-Filippo* e i suoi *fratelli*, e da tutto l'altro, che in appresso si dimostrerà; per vie più stabilire la ragione del Duca D. *Giuseppe* in una causa tanto giusta e tanto favorevole, si tratterà anche qui l'articolo, se sottoposto a fedecommesso il feudo, se ne debba il valore, ove precisamente concorra la *buona fede*, sia lontana *la fraude*, e si tratti della *conservazione della famiglia*.

E'cer-

E' Certissimo, che si possa per via di fedecommesso e senza assenso gravare in ultima volontà il successore fino all'intero valore de' feudi, dedotta la legittima, se sia discendente. Questa opinione non ammette dubbio nel nostro Regno, ed è stata costantemente abbracciata dal frequente uso di giudicare nel *Foro* (1).

La controversia grande è stata quella, se istituito l'erede estraneo nel feudo, o legato, o fedecommesso il feudo, senza spiegarsi il testatore, che ne voglia ligato il prezzo: e non reggendo sul corpo del feudo, si sostenga in quanto al valore per la *tacita* o *secondaria* intenzione del testatore.

Nella *diretta istituzione* sebbene alcuni degli antichi *Dottori* avessero sostenuto l'affermativa; tuttavolta egli è verissimo, che nel 1582 per la causa de' *Soriani*, uniti insieme tutti i Tribunali coll'intervento del Visitator generale *D. Lopez Gusmano*, fu deciso, che il prezzo non si dovesse (2). E sebbene il celebratissimo *Francesco di Andrea* nella causa della successione di *Filocasi*, scrivendo per lo Duca di *Bruzzano*, avesse impreso a sostenere questo articolo ne' termini d'*istituzione*, nientedimeno succumbè anche in grado di nullità con due decreti del S. C. del 1682 e 1683 (3).

Rilevò il Reggente *Capecelatro* nella sua *decisione* 40 la ra-

(1) Andr. & Afflict. *in constit.* si quis post litem, & Afflict. *in dec.* 240 Frecc. *lib.* 2 *de subfeud.* § *pluribus autem modis n.* 16, Lofred. *cons.* 46 *n.* 16. Camerar. *ad l. Imperialem cart.* 10 *lit.* E. De Franch. *dec.* 704, *de* Pont. *cons.* 88 *lib.* 1. Anna *in constit. constitutionem Divæ memoriæ n.* 157.

(2) *Bambac.* nelle allegazioni trascritte *nel cap. omnes filii*, *si de feud. defunct.*, *Fab. d' Ann.* nell'addizione all'*allegat.* 127. del suo genitore. *Melo* alla *decis.* 135. di *Gizzarello.*

(3) Maradei *ad singular* 162. *n.* 16.

ragione, per cui dal S. C. ne' termini d' *istituzione* si è così soluto decidere.

L' *istituzione diretta* nella roba altrui non vale, ed è per legge vietata, a tal che neppure il prezzo si debba, *l. fin. C. de hered. istituend.* Non è però così del *legato* o del *fedecommesso*. Si può bene *legare* la cosa aliena; e non potendo l' erede prestarla, sarà tenuto al valore, § *non solum instit. de legat.* La stessa regola corre ne' *fedecommessi*. Nella *l. fideicommissa* 11 § 3 *de legat.* 3 chiaramente si stabilisce: *Ex his apparet, quum per fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum præstandum quod relictum est: quum vero ipsum præstari non potest, ÆSTIMATIONEM ESSE PRÆSTANDAM*. Avvertì Gizzio ancora nella sua *osservazione* alla rapportata *decisione* di *Capecelatro* la ragione di questa diversità, e ne attestò di essersi avuta per vera dal S. C. nella causa tra *Giustiniana di Afflitto* ed *Isabella San Basile*, scrivendo al *num.* 5: *Attamen quia non de legato sed de feudi institutione agebatur, fuit per S. C. absoluta dicta Justiniana*.

Le *decisioni* adunque, che sono in termini d'*istituzione diretta* di erede estraneo nel feudo, non sono applicabili al *legato* o *fedecommesso* del feudo.

Potendosi intanto per espressa disposizione di legge *legare* o *fedecommettere* la roba altrui: e nel caso, che l' erede non possa prestarla, volendo la legge, che debba prestarne il valore; ha troppo forte e stabile sostegno di ragione la sentenza di que' *Dottori*, i quali ne anno insegnato, che non reggendo il fedecommesso o legato sul corpo del feudo, se ne debba l' estimazione per la *tacita* mente *o secondaria* intenzione del testatore: *mente* ed *intenzione* interpretata dalla legge, la quale

in

in quanto al prezzo non incontra alcun' ostacolo nè per cagion della *cosa*, nè per cagione della *volontà*. Ed in fatti gli antichi *Periti* del nostro Regno, e i più celebri nostri *Dottori* eminenti per lo sapere e per gl' impieghi esercitati, anno abbracciata una tal sentenza, che dai nostri Supremi Tribunali è stata con temperamento ricevuta ed approvata.

Si è veduto nel Capitolo III, che *Bartolommeo di Capua*, *Marino di Caramanico*, *Andrea d' Isernia*, *Paride de Puteo*, e *Matteo d' Afflitto* furono del sentimento, che non sia inutile cautela l'obbligazione delle cose, che non possono obbligarsi, perchè se non tiene l' obbligazione sul corpo delle medesime, l' erede sarà tenuto al valore. Ben disse *Andrea d' Isernia*, che *non est feudum campus Martius vel Basilica*.

Antonio Capicio, Consigliere, sebbene sul *cap. Imperialem* sembri dire il contrario; nientedimeno nella *decisione 64*, in cui l' articolo fu discusso cogli altri *Savj* del S.C., stabilisce, che legato il feudo, si debba dall' erede il prezzo.

Marino Freccia, Consigliere, rapportando le differenze tra il feudo *ereditario* ed *ex pacto & providentia* avvertì, che, legato il feudo ereditario, non tenendo la disposizione sul corpo del feudo, se ne debba il valore: Ed attesta, che *in S. C. recepta est ea opinio, ut æstimatio debeatur* (1).

Bartolommeo Camerario, Luogotenente della Regia Camera ed illustre Interpetre de' feudi, esaminando diffusamente questo articolo, e rispondendo ai contrarj argomenti conferma invincibilmente una tal sentenza (2).

(1) *Lib. 3. de subf. diff. 12.*
(2) *In cap. Imperialem car. 26. & seq.*

Il Reggente *Loffredo* nel suo *consiglio* 46 (1) questa opinione sostiene.

Gian-Tommaso Minadoo, Consigliere, nella sua *repetizione* sulla costituzione *In aliquibus* (2) riferisce questa essere la ricevuta opinione, e secondo la medesima essersi soventi volte giudicato, qualora del feudo siesi disposto senza assenso e con buona fede.

Il Presidente di *Franchis* nella sua *decisione* 1 (3) passa per indubitato l'articolo, scrivendo: *Omissa disputione, an quemadmodum legato feudo debeatur æstimatio, ita etiam instituto aliquo herede in feudo, de qua est controversia inter Decium & Curtium*.

Il Reggente *Lanario* nel suo celebre *consiglio* 80 sostenne questa sentenza in contraddizione di *Gian-Vincenzo d' Anna*: ed ottenne nel Tribunale della Regia Camera e nel Collateral Consiglio. La stessa dottrina insegnò nella *repetizione* sul *cap.* 1 *de success. feudi* (4).

Gian-Vincenzo d' Anna istesso, che acremente sostenne il contrario, pure non potè non ammettere l'opinione affermativa, quando la disposizion del feudo fosse stata fatta con buona fede: *Quæ opinio*, egli scrisse (5), *limitari, & declarari procedere, quando bona fide esset dispositum de feudo, quod tunc teneretur ad æstimationem, dum* Andr. *in dict.* §. *fin. dicit ista verba: Semper attende, quod oportet bonæ fidei esse acceptorem: quasi si mala fide esset facta dispositio, non valere nec quo ad æstimationem*.

Il Vescovo *Gian-Domenico d' Anna* in un suo *responso* im-

(1) *Num.* 17.
(2) *In princ. num.* 35.
(3) *Num.* 14.
(4) *Num.* 32 ad 36.
(5) *Super const. constitutionem Divæ memoriæ n.* 166.

impresso nel fine delle *allegazioni* di *Gian-Vincenzo* suo fratello esaminò dottamente l'articolo, e confutando tutti gli argomenti contrarj conchiuse per l'opinione affermativa.

Gian-Tommaso de Marinis nel suo trattato *de generibus feudorum* (1) tenne pure questa sentenza.

Fra i nostri *Dottori* si può annoverare il Siciliano *Perno* di non minore autorità d'*Isernia* istesso. Costui ne' suoi *primi notabili* (2) e nel *conf.* 4 (3) ebbe per certissima questa dottrina, che vien' anche seguitata da *Pietro di Gregorio* nel suo trattato *de concess. feud.* (4).

Ne' tempi a noi più vicini il Consigliere *Gizzarelli* nella sua *decisione* 35 dottamente dimostrò la fermezza di questo articolo, che allora si disputò nel S.C. per la causa di *D. Martino de Leiva* col *Principe d'Ascoli*, del di cui esito tra poco si parlerà.

Il Reggente *Capecelatro* nella sua *decisione* 40 coll'autorità di molti *Dottori* e delle *cose giudicate* comprovò questa sentenza. A costui si aggiunga *Michelangelo Gizzio* nell'addizione all'istessa *decisione*.

Il Presidente *Merlino* nelle sue *controversie forensi* seguì l'istessa sentenza (5).

E per tralasciare tutti gli altri (6) *Gian-Lionardo Rodoerio* finalmente nelle addizioni al *lib.* 1 delle *ri-*

 so-

(1) *Tit. 6. de feud. heredit. seu patern. n.* 39.
(2) Col. 6. *vers. item si legat.*
(3) Col. 6.
(4) *Part. 7. qu. 2. n.* 17.
(5) *Centur.* 2 *cap.* 81 *num.* 60.
(6) Bald. *in cap.* 1 *num.* 3 *de success. feud.* Faber *in* § *non solum instit. de legat.* Speculat. *in tit. de locat.* § *nunc aliqua num.* 107 *Jas. in l. uxor patrui C. de legat.* Curt. *jun. in cons.* 30 Gail. *lib.* 2 *observ.* 154 *num.* 15 Petr. Jacob. *in sua pract. tit. ex quib. caus. domin. deb. amitt. poss. feud. num.* 11 *in fin.* Jo: Barb. *in suo viator. utr. jur. part.* 2 *tit. de feud.* Menoch. *lib.* 6 *praes.* 119 *num.* 7 & 9 Gothofred. *ad l.* 114 § *si quid alicui* 5 *de leg.* 1 *lit. A.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 9 *tit.* 11.

soluzioni del Reggente *di Marinis cap.* 250 (1) ne attesta, che *in judicando haec affirmans opinio cum temperamento praevaluit, ut nempe debeatur aestimatio, sed detracta legitima ad favorem primogeniti*.

Nella causa tra 'l *Marchese di Lavello e Giannantonio del Tufo* di lui fratello terzogenito, al quale la madre, oltre di averlo istituito erede universale, avea legato senza assenso il feudo di *S. Gervasio*, si disputò col maggior fervore questo articolo. Sostenne *Gian-Vincenzo d' Anna* nelle sue *allegazioni* 125 e 126, che o non si dovesse il valore del feudo, o che si dovesse da *Giannantonio* istesso, come erede universale della madre. Scrisse all' opposto per lo terzogenito il Reggente *Lanario* il suo *consiglio* 80. La *Regia Camera* nel 1579 decise, che si dovesse dal *Marchese di Lavello* il valore del feudo. Ed essendosene fatta relazione nell' abolito *Collateral Consiglio* in grado di reclamazione, fu confermata la prima sentenza con essersi imposto perpetuo silenzio nella causa (2).

Nella causa tra 'l *Conte di Briatico* e 'l di lui fratello *D. Girolamo Bisbal*, a cui il padre Conte *D. Ferdinando* avea legato annui ducati 300 di rendite feudali, riferisce il Reggente *Revertera* nella sua *decisione* 582, che la *Regia Camera* ebbe per indubitato, *ut ejusdem Comitis hereditas, ex quo res legata peti non poterat, ad illius aestimationem teneretur*.

NE alla verità di questo articolo punto nuoce la *decisione* con parità di voti seguita nella causa di *D. Martino di Leiva* col *Principe d' Ascoli* suo fratello. Il *Prin-*

(1) *Num.* 1.
(2) Lanar. *in repet. cap.* 1 *de success. feud.* n. 36. Revertet. *in decis.* 379 n. *princ.* Ann. *in alleg.* 127 *in fin.*

Principe D. Luigi padre avea legato a *D. Martino* suo figlio secondogenito la giurisdizione delle seconde cause su de' suoi feudi: giurisdizione, la quale sperava egli di ottenere dal Sovrano in mercede. Morto il *Principe D. Luigi* l'ottenne il *Principe d' Ascoli* suo primogenito. *D. Martino*, a cui nel testamento era stata legata, ne pretendeva il valore. Con Real Cedola fu ordinato, che uniti insieme il *Collaterale*, il *S. C.* e la *Regia Camera* votassero questa causa con trasmettersi al Sovrano i voti. Nella discussione, perchè i voti si numerano, *& non ponderari solent*, come scrisse il Consiglier *Gizzarelli*, che fu questa causa compilò la *decisione* 35; i voti *hinc inde* si ritrovaron pari, e rimessi al Re, restò la causa indecisa.

Non osta, si disse, la parità di voti seguita nelle circostanze di questa causa: Poichè, siccome attesta lo stesso *Gizzarelli* (1), que' Ministri, i quali votarono per la parte negativa, si fondarono sopra tutto sul fatto, *considerantes*, siccome egli dice, *quod tempore conditi testamenti, & legati prædicti, secundæ causæ NON ERANT IN PATRIMONIO ET HEREDITATE Principis testatoris: sed fuerunt concessæ illinc ad annum cum dimidio successori primogenito non solum contemplatione patris supplicantis, quam INTUITU IPSIUS PRINCIPIS ACQUIRENTIS, & proinde legatum erat inane &c.* E tanto è vero, che la parità fatta in questa causa a nulla influì per mettere in dubbio l'articolo, che poco dopo nel S. C. fu deciso per la sentenza affermativa nella causa di *Lodovico Capece-Galeota* coi fratelli *di Gesualdo*: decisione, ch' è la 5 del S. C. presso il Reggente Ta-

(1) *In* ¶. *decis.* 35 *n.* 45 *vers.* In hac causa.

Tapia, come ne atteſtano ancora il Reggente *Capocelatro* e lo ſteſſo Conſiglier *Gizzarelli* (1).

Dopo adunque l'autorità di tanti e tali uomini verſatiſſimi nella materia feudale, e dopo le rammentate deciſioni de' noſtri ſupremi Tribunali, che fanno *legge* in queſto Regno, non ſono da attenderſi certamente tutti quegli altri noſtri *Dottori*, che ſenza diſtinguere caſo da caſo anno adottata l'opinione di *Gian-Vincenzo d'Anna*, riprovata, come ſi è veduto, in più rincontri dai noſtri Tribunali.

NIun' oſtacolo in fatti nella *ragion feudale* incontra la dimoſtrata ſentenza, nè per cagion della *coſa*, nè per cagione della *volontà*.

Il feudo ereditario o ſia miſto può primieramente conſiderarſi, come *coſa* del feudatario poſſeſſore, poichè ſebbene coſtui non poſſa a ſuo arbitrio diſporre del *corpo* del feudo; può nondimeno liberamente in ultima volontà gravare il ſucceſſore fino all'intero prezzo del feudo, con dedurſi la legittima, ſe ſia diſcendente, ſiccome ſopra abbiam diviſato. Nè queſta verità ſi mette in dubbio dall'iſteſſo *Anna* e ſuoi ſeguaci (2).

In ſecondo luogo è vero, che il feudo ſi conſidera dopo la morte del feudatario, coma *coſa* dell'erede chiamato dalla legge dell'inveſtitura; Ma oltre di poterſi legare o ſottoporre a fedecommeſſo la *coſa* propria dell'erede (3); vi è di più, che per la qualità ereditaria ſoſtanzialmente inſita nell'iſteſſo feudo, come dianzi ſi è avvertito (4), non potendo il ſucceſſore venire all'acquiſto del feudo ereditario *ex*

per-

(1) Capyc. Latr. *dec.* 40 *n.* 2 *in fin.* Gizzar. *in d. dec.* 35 *in fin.*
(2) *In conſt.* coſtitutionem divæ memoriæ *n.*157. E v. la *pag.*55.*in pr.* di queſta allegazione.
(3) §. *non ſolum inſtit. tit. de legat.*
(4) *V.* la *pag.* 29. *e* 30. di queſta allegazione.

persona propria, ma *ex persona defuncti*, il feudo si reputa piuttosto *res defuncti*, *quam heredis* (1).

In oltre egli è verissimo, che il feudo in quanto al *dominio diretto* appartiene solo al Sovrano. E questo dominio non solendosi regolarmente alienare dalla Corona, è quello, che in verità si reputa essere fuori del commercio. Ma in quanto al *dominio utile* in atto, che si possede dal feudatario, già questo trovasi distratto dalla Corona, e non può non considerarsi, che nel commercio. Non è dubbio, che dalle *leggi feudali* e dalle *costituzioni* del nostro Regno venga sul medesimo regolato il commercio, di modo che ogni disposizione, alienazione, o contratto del feudo venga proibito senza assenso. Ma non perchè vi si richiegga l'assenso, potrà dirsi inalienabile e fuori del commercio. Sarebbe contraddizione il ciò dirsi nell' atto istesso, che 'l feudo trovasi dalla Corona distratto, e nel dominio utile del feudatario. Anzi l'assenso istesso del Sovrano è nel commercio, poichè non solo non è cosa impossibile ad ottenersi, ma suole concedersi piuttosto, che negarsi, precise nel nostro Regno, nel quale in sei casi il Sovrano o è tenuto o suole consentire (2). E quante volte vi sia il consenso del vassallo erede, che non da altri dipende, che dal suo volere, l'assenso è sempre impetrabile, siccome ne attesta la sperienza e l'uso maestro delle cose: Sicchè non può dirsi, che il feudo, in quanto al *dominio utile*, sia inalienabile e fuori del commercio, come la *Basilica*, il *Foro Romano*, la *cosa Sacra*: *Non est feudum*, ripetiamo col nostro *Isernia*, *Campus Martius*, Fo-

(1) Frecc. *lib.* 3 *differ.* 20 *pag.* 350.
(2) *V. const.* si quis post litem *per* Ifern. *in* § quid ergo *de investit. de re alien. fact.* & Camerar. *ad l. Imperialem cart.* 27 *lit. K.*

Forum, *nec Basilica*. Si potrà al più reputare *tamquam res aliena*.

Ciò premesso: Se il feudo ereditario o sia misto voglia considerarsi, come *cosa comune* al feudatario, che dispone, all'erede, che vi dee succedere, ed al Sovrano, senza il cui assenso è vietata la disposizione sul corpo del feudo; legandosi o sottoponendosi a fedecommesso il feudo, avrà luogo quel che viene dalle *leggi* ordinato per lo legato o fedecommesso della *cosa comune*. Legato il fondo vettigale, *non videri*, scrive *Ulpiano* nella *l.* 7 § *fin. de legat.* 1, *proprietatem rei legatam*, *sed id jus*, *quod in vectigalibus fundis habemus*. E vegganfi tutti i *Dottori* (1).

Considerandosi poi separatamente, come *cosa* del feudatario, dell' erede, e del Sovrano, nel riguardarsi o come *cosa* del feudatario testatore, o dell' erede, a cui *jure trasmissionis* & *jure hereditario*, secondo si è detto, è dovuto il feudo *post mortem testatoris*, niun dubbio s' incontra: tanto più, che anche la roba propria dell' erede può il testatore legare o sottoporre a fedecommesso (2). Tutto il dubbio si riduce nel considerarsi il feudo, come *cosa* del Sovrano, senza il di cui assenso n'è vietata la disposizione. In questo gli *Autori* contrarj ripongono il più forte de' loro argomenti. Ed in questo *Gian-Vincenzo d' Anna*, il quale, *ne cum turba nobis res sit*, daremo ad essi per difensore, ripone tutta la ragion di decidere questo articolo.

Oppone egli il *cap.* 1 *de prob. feud. alien. per Lothar.*, il § *donare qualit. ol. feud. alien.*, il *cap.* 1 *de success. feud.*, il

(1) Ripa, Socin. Alex. Jas. *in L servi electione* §. *fin. de leg.* 1. *V.* Vinn. *in lib.* 2. *select. quæst. cap.* 26 & *in* § non solum *n.* 3 *instit. tit. de legat.* & Peregrin. *de fideic. art.* 33 *n.* 28.

(2) L. *unum ex familia* § *sed si uno* & § *si rem de legat.* 2, & *ibi* Bartol. & D. D. *V.* Peregr. *de fideic. art.* 33 *n.* 24.

il *cap. Imperialem*, e finalmente la *costituzione* del nostro Regno *constitutionem divæ memoriæ*. Assume perciò, che tanto per *dritto comune* de'feudi, quanto per *dritto* del Regno a nulla vale qualunque disposizione, atto, commercio o convenzione tanto sul *corpo*, che sul *valore* del feudo: Onde conchiude, che avendo noi le proprie *leggi feudali*, non già al *dritto Romano*, ma a queste bisogna ricorrere: E che per le *leggi feudali* il legato del feudo non regge neppure in quanto al *valore*. Questo argomento però, onde *Anna* cercò persuader se stesso e gli altri, patisce molti difetti e fallacie.

Non è vero, che ogni commercio sul feudo è assolutamente vietato. E' vietato il commercio, che se ne faccia senza l'assenso del Sovrano. Molto meno è vero, che ogni disposizione tanto sul *corpo*, che sul *valore* del feudo fatta senza assenso, è nulla: Conveniva distinguere ed eccettuare la disposizione sul *valore* del feudo fatta in *ultima volontà*, la quale è valida senza l'assenso; poichè può il feudatario gravare in ultima volontà il successore fino all'intero prezzo del feudo, siccome dianzi si è avvertito.

Anna per lo troppo impegno nel maneggiare questo articolo perdè di vista il punto della quistione. Il punto si raggira unicamente nel vedere, se legato o sottoposto a fedecommesso il feudo, non valendo sul *corpo*, come *cosa altrui*, per quella parte, che anche nel dominio utile per la necessità dell'assenso vi rappresenta il Sovrano; regga almeno sul *prezzo* del feudo per la *tacita* o *secondaria* intenzione del disponente. Il dirsi, che ogni disposizione sul feudo sia nulla, e che perciò non si debba il valore, è un'argomento, che niente conchiude. Il legato o disposizione della *cosa altrui* per ogni dritto a nulla

 vale.

vale. E pure la *legge* vuole, che l' erede *cogatur redimere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare.* (1). La roba della Chiesa, o dotale, o del minore, è vietata di alienarsi: e non si sostiene l' alienazione, che se ne faccia, senza l'assenso, e senza l'altre solennità, che richiede la *legge*. Ma se taluno leghi o fedecommetta la roba della Chiesa, dotale, o del minore, se ne dee l' estimazione.

Così sciolse il Consiglier *Gizzarelli* nella sua *decisione* 35 l' equivoco di *Gian-Vincenzo d'Anna*, scrivendo al *n.* 45: *Ex prædictis etiam facile diluuntur rationes & ponderationes* Annæ *tam in sua* repetitione, *quam in* allegationibus: *Quia non sequitur consequentia, ut unico verbo resolvam: Feudorum alienatio est probibita tam jure communi feudorum, quam jure particulari Regni, ergo non debetur æstimatio: quia negatur illa consequentia, quæ est reprobata communi omnium* Doctorum *sententia. Patet, quia res Ecclesiæ est probibita alienari: Item res dotalis est probibita alienari: Et in alienatione rerum minoris, Ecclesiæ, & Fisci requiruntur solemnitates extrinsecæ a jure requisitæ, sicuti in alienatione feudorum assensus domini. Et nihilominus si legetur res dotalis, vel res Ecclesiæ, aut minoris, si non tenet legatum quo ad ipsa corpora, tenebit quo ad æstimationem, ex frequentiori (inquam) omnium opinione in d. § constat. Et optime reassumit* Curt. *in d. cons.* 3, *qui de communi testatur, & abunde* Lanar. & de Ponte, *ne eorum dicta bic transcribam, in dictis eorum* consiliis. *Qua ratione debetur æstimatio rei dotalis, rerum minorum, vel* Ecclesiæ, *eadem ratione debetur æstimatio feudi, esto per legem*

(1) § non solum *instit. tit. de legat.*

legem interdicatur alienatio, *commutatio*, & *dispositio*.

Non dipende adunque dal principio, che assunse *Gian-Vincenzo d'Anna*, la ragion di decidere questo articolo. La controversia si riduce nel vedere, se non avendo il testatore in ultima volontà *espressamente* gravato l'erede nel *prezzo* del feudo (il che poteva senza dubbio fare); s' intenda l'erede *tacitamente* gravato per la *secondaria* intenzione del disponente. Conviene perciò non già nelle *leggi feudali*, le quali il nostro articolo non decidono, ma nel *dritto comune Romano* riporre la ragione di deciderlo.

Quando i *Giureconsulti* risposero, e le *leggi* stabilirono, che nel legato o fedecommesso della *cosa* aliena l' erede fosse tenuto a redimerla, e non potendo redimerla, fosse tenuto al *valore*, vollero interpetrare, qual fosse stata la mente del testatore dalla qualità della *cosa* istessa legata, o sottoposta a fedecommesso. Dissero perciò, che nel legato o fedecommesso delle cose aliene, le quali si possono acquistare, benchè difficile ne sia l'acquisto, il testatore *ex primaria intentione* abbia voluto, che dall' erede si prestasse la cosa legata o fedecommessa; e quando ciò per qualche impedimento non si potesse, *ex secundaria intentione* abbia voluto, che l'erede fosse tenuto a prestarne il valore. Spiegano chiaramente questa intenzione *primaria* e *secondaria* il citato § *non solum Instit. de legat.*, ed *Ulpiano* nell'addotta *l. fideicommissa* 11 § 17 *de legat.* 3: *Ex his apparet, quum per fideicommissum aliquid relinquitur; ipsum præstandum quod relictum est. Quum vero ipsum præstari non potest, æstimationem esse præstandam*.

Ma nel legato delle cose *impossibili* ad acquistarsi, perchè fuori di ogni commercio, o perchè non solite alienarsi, i *Giureconsulti* dall' istessa cosa legata inter-

pretarono, che il testatore facendo si fatti legati, fosse stato un *mentecatto*, un *furioso* :.e come tale non avesse avuto volontà di legare la cosa nè in quanto al *corpo*, nè in quanto al *valore*.

Eccone l'intera dottrina di *Ulpiano* nella *l.* 39 § 7 *de legat.*1. *Constat etiam res alienas legari posse, utique si parari possint, etiam si DIFFICILIS earum paratio sit. Si vero Salustianos hortos, qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui Principalibus usibus deservit, legaverit quis; FURIOSI est talia legata testamento adscribere. Item* campum Martium, *aut* forum Romanum, *vel* ædem Sacram *legari non posse constat*.

Sed & ea prædia Cæsaris, quæ IN FORMAM PATRIMONII REDACTA sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari, quoniam commercium eorum, nisi jussu Principis non sit, quum DISTRAHI NON SOLEANT.

Regolò il *Giureconsulto* l' utilità del legato non già dalla potestà di disporre della *cosa* legata, poichè nelle cose altrui non si ha dritto, non si ha libero commercio, nè vale qualunque disposizione; e pure non potendo redimere la cosa legata, l' erede è tenuto *ex secundaria intentione* al valore. Non regolò nettampoco l' utilità del legato dalla difficoltà di acquistare la *cosa* legata, e neppure dal consenso o dissenso del padrone della *cosa*, perchè espressamente disse: *res alienas legari posse, ETIAM SI DIFFICILIS earum paratio sit*.

Riputò bensì inutile il legato dall' *impossibiltà* di acquistarsi la *cosa*, perchè posta fuori di ogni commercio, e per ciò *non solita* alienarsi, *quum distrahi non soleant*: E da tale *impossibiltà* il *Giureconsulto* ne arguì nel testatore il difetto della volontà, dicendo: *FURIOSI est talia legata testamento adscribere*.

Certo

Certo che anche oggidì chi legherebbe le *Reali ville* destinate al piacere del Sovrano, il *Mercato grande*, la *Chiesa Cattedrale*, o gli *Stati Farnesiani* ridotti in forma di patrimonio privato e proprio del Principe, e *non soliti* alienarsi; sarebbe riputato senza meno da *furioso*, e scemo d' intelletto e di volontà: e perciò inutile per *legge* la di lui disposizione (1).

Ma non può dirsi così di chi lega il feudo. Il feudo ereditario, o misto che sia, in atto che si possede dal feudatario, non è paragonabile agli *orti Sallustiani* di *Agusto*, al *fondo Albano* destinato per l' uso e piacere del Principe, al *Campo Marzio*, al *Foro Romano*, ad un *Sacro tempio*, ai *poderi di Cesare* ridotti in forma di patrimonio, e *non soliti* alienarsi. Il feudo in quanto al *dominio utile* trovandosi già distratto dal demanio della Corona, non può dirsi, che non sia solito alienarsi, e che non sia nel commercio: Anzi dicesi essere *in bonis* dell' istesso feudatario (2): *Et venit in petitione hereditatis* (3). Onde non essendo *impossibile* o *insolito* il commercio del feudo, come *impossibile* o *insolito* è il commercio negli esempj addotti dal *Giureconsulto*; non può dirsi certamente, che 'l legato del feudo sia da *furioso*, e da chi non abbia intelletto e volontà. Deve adunque aver luogo la *regola legale*, che non potendosi o non volendosi dare il feudo legato o fedecommesso, si debba il prezzo: e che non potendosi eseguire la *primaria* intenzione, si esegua la *secondaria*.

E se si opponga, che il commercio sul feudo non possa

(1) *L. furiosum 9. C. qui testam. facer. poss. & tot. tit. ff. & C. tit. de curat. furios. prodig. & aliis dando.*

(2) Bald. *in cap. 1. per quem fiat investit.*

(3) Frec. *de subfeud. lib. 3. different.* 8. *inter feud. ex pact. & prov. & ab his, quæ hereditar. dicunt.*, de Pont. *de potest. Prorog. tit.* 6 § 3 *n.* 9.

sa farsi senza l'assenso del Principe, come ne' *poderi di Cesare*, si risponde, che sono molte le differenze, oltre delle già esposte, tra i *poderi di Cesare* e 'l *feudo*.

Primieramente non senza mistèro il *Giureconsulto* aggiunse, *quum distrahi non soleant*: di modo che se fossero *soliti* alienarsi, come i feudi; il *Giureconsulto* avria risposto non essere inutile il legato almeno in quanto al *prezzo*.

Secondariamente l'assenso per la distrazione de' feudi non è, come l'assenso per la distrazione dei *poderi di Cesare* ridotti in forma di patrimonio; ma è nel nostro commercio, come si è detto, e non suole negarsi. Anzi è nel commercio dell' istesso erede nel feudo, dal cui volere dipende in questo caso l'assenso del Sovrano: di modo che volendo egli prestare il *corpo* del feudo legato o fedecommesso, o il *valore* con alienare il feudo, per eseguire la volontà del defunto; è nel suo arbitrio impetrare l'assenso, ed il Sovrano, poichè non vi si considera alcun suo pregiudizio, è tenuto assentire.

Gian-Domenico d'Anna coll' autorità de' maggiori *feudisti* conferma questa nostra proposizione scrivendo (1): *Si post mortem testatoris intercedat (assensus), dicunt testamenta & relictum confirmari* Bald. & Alvar. *in d.* § *donare*, & Curt. *in tract. feud. in* 4 *parte* § *penult.* Alex. *in d.* § *donare post* Andr. *in d. cap. imperialem in pr. ult. col., quem sequitur* Capyc. *in d. decis.* 115. *Unde concludunt, quod si successor in feudo consentiret, & sequeretur assensus domini, testamentum reconvalesceret, & de feudo facta dispositio valeret . . : . Quo casu Rex tenetur assentire, ut per* Alber. de Rosa *in*

(1) *In suo responso post alleg. fratris n.* 28. & *seq.*

in l. unica in ult. col. C. de novo Cod. fac., *per* Afflictum *in constit. si quis post litem*, *& latissime* Loffred. *in sua Paraphr. ad* Andr. *in d. cap.* 1 § *donare*, *& in cap.* 1 *de probib. feud. alien. per* Loth. *Unde dum ex hoc tantum feudum secundogenitus iste non consequatur*, *quia primogenitus contradicit*, *debet compelli ad præstandum interesse*, *idest rei relictæ æstimationem*, *ex eo quia probibuit*, *ne factum & dispositio defuncti servetur*.

Finalmente sul valore de' *poderi di Cesare* non ha il testatore dritto e facoltà, ma sul *valore del feudo* è permesso al feudatario in ultima volontà usar dritto senza il bisogno dell' assenso, e gravarne l' erede fino all' intero prezzo.

Ecco come *Camerario* risponde all'obbiezione, che si fa per la necessità dell' assenso. *Nec obstat*, *si dicas in feudo requiri assensum domini*, *ut in l. ista*, *quod non est in militia*, *quia postquam non est res*, *quæ impossibilis sit*, *ut dixi*, *quin potius facilis respectu consensus domini*, *qui passim consentire consuevit*, *maxime in Regno isto*; *succedet SECUNDARIA INTENTIO*, *ut babeat locum æstimatio*, *d.* § *non solum*, *& l. apud Julianum* § *final. Nam quando duas babemus intentiones*, *primam videlicet & secundam*, *si non operatur PRIMA*, *operabitur SECUNDA*, *prout per illum tex. dixit* Bald. *in l. si absentis C. si certum petatur*, *pro quo est tex. in l.* 1 § 1 *ff. de auctor. tutor. & l.* 4 *C. de contrab. & commit. stipulat.* (1).

E si è dimostrato, che possa legarsi o sottoporsi a fedecommesso l' intero valore del feudo. Se ciò può farsi espressamente, e se uguale è la virtù del *tacito* e dell' *espres-*

(1) Camer. *ad d. l. Imperialem cart.* 27. *lit. P.*

espresso (1), ne viene in conseguenza, che possa il valore del feudo legarsi, e sottoporsi a fedecommesso tacitamente *& ex secundaria intentione* del testatore; intenzione e volontà indotta ed interpetrata dalla *legge*, la quale chiaramente dispone, che non potendosi prestare la *cosa*, si dia il *valore*.

Così prosegue *Camerario* dicendo (2): *Quid enim si EXPRESSE legetur æstimatio, nonne deberetur omnino secundum Gl. in l. si quis inquilinos de leg. 1, & in § non solum inst. de legat. Pariter ergo dicamus in TACITA mente sic a lege interpretata, quæ nullum in æstimatione habet impedimentum nec RATIONE REI, nec RATIONE VOLUNTATIS, ut debeatur ex intentione SECUNDA, arg. l. cum quid ff. si certum petatur, cum non præsumatur in hoc furiosus a lege, sicut præsumitur in l. apud Julianum in his, quæ perpetuo sunt prohibita.*

Nè questa dottrina è contra il detto d' *Isernia* nel § *donare cap. 1 qualiter olim pot. feud. alien.*, ove parla del dotario, che dal marito si leghi alla moglie. *Isernia* non decide in questo luogo l' articolo, e nulla dice, se valesse in quanto al *prezzo*. Lo decide nel *cap. 1 in fin. de invest. de re alien. fact.*, leggendosi ivi, che ne' feudi la donna non habbia la *quarta*, se le costituisce bensì il *dotario*: Nondimeno se nel feudo le sia stata costituita la *quarta*, morto il marito, gli eredi saranno tenuti *ad æstimationem*. E lo decide ancora nello stesso § *donare* al *n. 6*, dove si legge, che datosi il feudo in dote senza assenso, sia tenuto il dotante al *prezzo*.

Le regole *quod potui nolui: Quod volui nequivi: Et pro-*

(1) Bald. *in l. & si post tres, in repet. n. 61 D. si quis caut., & in l. unica §. videamus n. 4. 6 & 7 C. de rei uxor. act.*
(2) *Ad l. Imperialem cart. 27. lit. R.*

propositum in mente retentum nihil operatur, avranno luogo nelle parole ambigue, nelle stipulazioni, e ne' contratti *stricti juris*, ma non già nel nostro caso, in cui abbiamo l'espressa regola datane dalle *leggi*, che legata o sottoposta a fedecommesso la *cosa*, e non potendosi dall' erede la *cosa* istessa per qualunque impedimento prestare, si debba il *valore*. *Ex his apparet*, replichiamo le parole di *Ulpiano* nella *l. fideicommissa de legat.* 3, *quum per fideicommissum aliquid relinquitur ipsum præstandum, quod relictum est, quum vero ipsum præstari non potest, ÆSTIMATIONEM esse præstandam*. *Rovito* istesso (1), tutto che a proposito di questo articolo si sforzi di sostenere il contrario, conobbe bene, che le opposte regole non abbiano luogo nei testamenti: *Quia in testamentis fit latior interpretatio, quam in contractibus, pro ut considerat* Cuman. *in d. l. multum interest paulo ante n.* 5, *quem sequitur ibid.* Jas. *n.* 1 *&* Alciat. *n.* 4 *&* 6. *Item in ultima voluntate admittitur, & attenditur conjectura voluntatis, l. cum proponeretur de legat.* 2. *Secus in contractibus, in quibus non habet locum conjectura, & quicquid est omissum habetur pro omisso; l. quidquid adstringendæ in pr. de verb. obl. Quam diversitatem in specie considerat* Cuman. *in l. apud Julianum* § *constat in fin. de legat.* 1, *& sequitur* Alex. *in d. l. multum interest n.* 2 *&* Jas. *in d.* § *constat n.* 26.

SI è stabilita la verità e fermezza di questo articolo nei termini, che specificamente si ritrovi diretta la disposizione del feudatario sul corpo de' feudi: Articolo, che se anche in ogni altro caso fosse dub-

 bio,

(1) *Ad pragm.* 1 *n.* 163 *&* 164 *de tit. seu inscript. abus.*

bio, dubbiezza non ammette nelle circostanze, in cui siamo, di una disposizione fatta con *buona fede*, rimota *ogni fraude*, e per *conservazione della famiglia*. Ma tanto maggiormente l'esposta dottrina dell' intenzion *secondaria* dee nel nostro caso avere il suo luogo, senza che si possa incontrare alcun' ostacolo nella ragion feudale, quanto che il Duca *D. Gian-Filippo* nel volere alla sua *universale* Primogenitura sottoporre anche i feudi, si espresse così: *TUTTA la mia EREDITA'*, e *BENI* . . . . . *RAGIONI* ed *AZIONI*, *NIENTE ECCETTUATO*, *di QUALUNQUE sorte*, *ed in QUALUNQUE luogo sieno e si ritrovino*: Onde ben chiaramente s' intende, che la mente del Duca *D. Gian-Filippo* fosse stata quella di sottoporre il *valore* de' feudi, del quale indubitatamente aveva egli *dritto* e *ragione* di disporre: qualora si volesse dire, che a pro del Duca *D. Giuseppe* suo figlio secondogenito, ed in esclusione della femmina discendente dal primo chiamato, non regga, contro il vero, nei termini delle *Grazie* del nostro Regno la *Primogenitura* sul *corpo* de' feudi, senza dubbio nell' *universale* disposizione compresi.

Tra gli articoli, che nei principj del passato secolo furono disputati nel S. C. per la causa tra la *Duchessa di Popoli* e le di lei sorelle di *Eboli* per una parte, e la *Principessa di Santobuono* dall' altra, vi fu quello, se data nei capitoli matrimoniali la facoltà di disporre della metà delle doti, ed in vigore di questa facoltà avendone disposto la dotata, con procedere ancora nel testamento ad atti di sostituzione: si avesse potuto sostenere la disposizione su de' *corpi feudali*, nei quali la dote per la maggior parte consisteva.

Imprese *Rovito* tra le altre cose nel suo *consiglio* 64 (1), che

(1), che non si potesse il patto de' capitoli, nè la disposizione in questa parte sostenere, così perchè si sarebbe indotta divisione de' feudi, come perchè si sarebbe ammessa la sostituzione su de' feudi medesimi: il che allora senza speciale assenso del Re veniva proibito.

Sostenne *Marciano* nel suo *consiglio* 2 (2), che per essersi disposto, e fatta la sostituzione *de nomine juris*, com' era la *dote*, si doveva intendere fatta la disposizione non già sul *corpo* de' beni feudali, ma sul *prezzo* de' medesimi: Ed a seconda dell' insegnamento di *Marciano* decise il S. C. nel dì ultimo di Marzo 1610, come ne attesta *Marciano* istesso nel fine del *consiglio* 3 scritto per la causa medesima (3).

Se adunque nel nostro caso il Duca *D. Gian-Filippo*, in fondando la sua universale *Primogenitura* per conservazione e decoro della sua famiglia, dispose *de nomine juris*, cioè di *tutta* la sua *eredità*, di *tutti* i suoi *beni*, *dritti*, *ragioni*, ed *azioni di QUALUNQUE sorte*, *NIENTE ECCETTUATO*: Ed in questa *eredità*, *beni*, *dritti*, *e ragioni di QUALUNQUE sorte*, *NIENTE ECCETTUATO*, vi sono i feudi; ben s'intende indubitatamente aver disposto del *prezzo* de' medesimi, qualora figurar si voglia, che non regga la disposizione sul *corpo* degli stessi feudi. E tanto maggiormente, perchè questa disposizione fu in adempimento del convenuto tra esso Duca *D. Gian-Filippo* e i suoi *fratelli*: E 'l testatore avendo sempre per *oggetto finale* la conservazione della sua illustre ragguardevole famiglia, volle, che la disposizione fatta avesse il suo effetto in *ogni miglior modo*: E

K 2 volle

(1) *Lib.* 2 *n.* 1 & *seq. Et vid.* Marcian. *cons.* 2 *lib.* 2 *n.* 14.
(2) *Loc. cit.*
(3) *V.* Altimar. *in obs. ad cons.* 64 & 65 Rovit. *n.* 1.

volle ancora, che gli *esecutori testamentarj* avessero *ogni più* AMPIA FACOLTA', *come* se fosse EGLI STESSO di *far' eseguire le cose disposte . . . e quanto* OCCORRESSE *doversi fare per pieno e totale adempimento della* sua *volontà . . . . Costituendogli procuratori . . . a far tutto . . . sotto* L' IPOTEGA *di tutti gli stessi suoi beni ed eredità in* OGNI MIGLIOR MODO *&c.* (1).

Tutto ciò si è dimostrato nella figurata ipotesi, che non regga per la chiamata del Duca *D. Giuseppe* la *Primogenitura* su del corpo de' feudi: *Primogenitura* universale, che fu instituita *in vim pacti*, a cui la *Marchesa del Fresno* sarà sempre tenuta di assentire. Ma questa sarà sempre una vana ed inutile impresa: E tanto più, perchè, come ora passeremo a dimostrare, il giovane defunto Duca *D. Francesco-Maria*, primo chiamato, non solo *accettò* con pubblico istrumento la paterna disposizione ed eredità; ma ne *dispose* ancora per atto di sua ultima volontà in benefizio del Duca *D. Giuseppe* suo fratello.

V.

Dell' istrumento di procura stipulato in Madrid *in Aprile del* 1753 *dal giovane Duca* D. Francesco-Maria *per l' accettazione della paterna eredità.*

DEfunto in *Milano* il Duca *D. Gian-Filippo* nel Febbrajo del 1753 col testamento, di cui dianzi si è

(1) *Fol.* 195. *lit. A. proc. hered.*

si è parlato, il Duca *D. Francesco-Maria* suo primogenito, istituito erede nella legittima e chiamato in primo luogo nella fondata universale *Primogenitura*, stipulò in *Madrid* sotto il dì 21 di Aprile 1753 per mano del Notajo *Emmanuele Bovadiglia* un pubblico solenne strumento di proccura, che qui trasmise.

Da questo solenne strumento tre cose essenzialissime per la presente causa si rilevano: I L' *accettazione* della paterna eredità, e in conseguenza l' adizione della medesima *ex testamento*: II La *separazione* de' due patrimonj: de' beni liberi burgensatici l' uno; e de' feudi e beni burgensatici soggetti alla paterna *Primogenitura* l' altro; sull' uno e l' altro de' quali volle, che l' illustre Personaggio, costituito suo *Vicario generale*, rappresentasse la sua persona, e l' azione e 'l dritto, che gli competeva: III La *destinazione* e *'l modo di parlare* del Duca *D. Francesco-Maria* medesimo, il quale sotto l' espressione di *beni, che gli spettavano ed appartenevano per qualunque causa, titolo e colore*, comprese i beni liberi burgensatici: e sotto l' espressione *di Stati e Majoraschi del Ducato di S. Pietro* comprese i *feudi* e beni tutti del Regno alla paterna *universale* Primogenitura sottoposti.

Eccone il tenore. Dichiara il Duca *D. Francesco-Maria*, che essendo egli stato in *Napoli* nell' anno 1750., avea destinato lo stesso Personaggio, che costituì suo *Vicario generale*, sin da quel tempo *per la direzione, ed amministrazione di tutti e qualsivogliano beni mobili, stabili, rendite, ed effetti, che gli potevano spettare, ed appartenere per qualunque titolo, causa, o ragione, che fosse, e che gli appartenessero in questo Regno:* Ratifica in questa scrittura il precedente mandato: Indi passa a dire: *Essendo morto nella Città*

tà

tà di Milano l' Eccellentiſſimo Sig. D. Gian-Filippo Spinola *mio Padre, come FIGLIO ed EREDE del medeſimo, e per eſſer ſucceduto, come ſuo primogenito, negli STATI e MAGGIORATI APPARTENENTI al nominato DUCATO di S. Pietro; affinchè vi foſſe perſona, che per l' UNO e per l' ALTRO riguardo RAPPRESENTI LA MIA, l' azione e 'l dritto che mi compete; coſtituiſco nuovamente per mio Vicario, Plenipotenziario, e Procuratore:* Gli comunica tutta la facoltà, e dice: *E ſpecialmente rappreſentando la mia propria perſona POSSA ACCETTARE ed ACCETTI L' EREDITA' col beneficio dell' inventario . . . . . E ſi faccia detto inventario di tutti i capitali, beni mobili, ſtabili, zienda, ed effetti rimaſti . . . . . Ed a ſuo tempo dimandare, che ſi eſegua la PARTIZIONE e DIVISIONE di tutto ciò, CHE SIA LIBERO . . . , cogli altri COEREDI intereſſati . . . . . E nel medeſimo tempo,* egli ſoggiugne, *prenda in mio nome il poſſeſſo di tutti e qualſivogliano beni liberi, che mi ſi aggiudicaſſero, come pure di quelli, che eſiſtono in detta Città e Regno di* Napoli: *e delle RENDITE ed effetti, che ſpettino ed appartengano agli STATI e MAGGIORATI del riferito DUCATO di S. Pietro, in cui, come figlio PRIMOGENITO, ſon ſucceduto . . . . . Qual poſſeſſo lo prenda, e gli ſia dato di tutti i detti beni e rendite così LIBERI, come dell' enunciato MAGGIORATO colle ſue rendite ed effetti, COL GODIMENTO, USUFRUTTO, ed UTILE di eſſi tutti . . . . che mi competono dal giorno, che morì il riferito Eccellentiſſimo Sig.* Duca, *che fu di* S. Pietro, *GIUSTA LA CONFORMITA', che ottenni detti STATI, e MAGGIORATI: e de' LIBERI da che mi ſieno aggiudicati: l'* UNO, *e l'* ALTRO *poſſeſſo colle*

le ſolennità, requiſiti, e circoſtanze neceſſarie, e che ſia ſtilo darſi e prenderſi in detta Città e Regno di Napoli. *Ed in mio nome*, diſſe in oltre, *poſſa percepire ed eſigere tutte e qualſivogliano quantità . . . . e che produceſſero li beni, rendite ed effetti, che poſſeggo in detta Città e Regno di* Napoli*: ſien LIBERI, o AFFETTI agli STATI e MAGGIORATI del riferito DUCATO DI S. PIETRO:* In fine conchiude*: come pure in forza di queſta proccura . . . comparire . . . ove conveniſſe, e con ISPECIALITA' avanti coloro, preſſo i quali ſtaranno pendenti qualſivogliano atti di TESTAMENTARIA effettuati per morte dell' enunciato Eccellentiſſimo mio Sig. Padre, facendo e preſentando iſtanze, richieſte, proteſte, conteſtazione, ſequeſtro de' beni, vendita di eſſi &c.* (1).

Si parlerà qui dell'*accettazione* del teſtamento paterno. Si parlerà poi della ſeparazione de' due patrimonj e del *modo di parlare* del Duca D. *Franceſco-Maria*, che da queſto iſtrumento ſi rileva.

NOn può cader dubbio, che nell' eſpoſta proccura il Duca D. *Franceſco-Maria* accettò in tutto la diſpoſizione teſtamentaria del Duca D. *Gian-Filippo* ſuo padre. Non vi ſi legge parola, con cui anche da lontano s' impugni in menoma parte la volontà paterna. L' aver dichiarato di eſſer ſucceduto come FIGLIO ed EREDE ne' beni liberi, di cui volle, che ſi eſeguiſſe la *partizione* cogli altri COEREDI: e colla qualità di primogenito negli STATI e MAGGIORATI *appartenenti al* DUCATO di S. PIETRO; dimoſtra aver' avuto innanzi gli occhi il teſtamento del padre, nel quale egli coi *fratelli* e *ſorella* veniva iſtituito erede nella ſola *legittima*: e come

(1) *Fol.* 112. *ad* 118. *act. interp. decr. praeamb.*

me figlio primogenito era chiamato alla *Primogenitura universale*, fondata nell' istesso testamento sopra *tutta la restante eredità*, *beni di QUALUNQUE sorte*, *NIENTE ECCETTUATO* : parole che comprendono indubitatamente i feudi, siccome si è dimostrato. Quel dire *possa accettare*, *ed accetti l' eredità* col beneficio dell' inventario, fa certamente vedere che non volle in menoma parte impugnare il testamento, anzi seguendo *plenam fidem ac debitam pietatem exhibitionis* (1), volle eseguire tutti i vincoli, e pesi ingiunti nel testamento. Quell' aver voluto, che si prendesse in suo nome il possesso de' *beni liberi*, che se gli aggiudicassero, e delle *rendite spettanti agli STATI e MAGGIORATI del Ducato di S. Pietro*: Quell' aver limitato, che si prendesse il possesso de' *beni liberi*, e dell'enunciato *Maggiorato* colle *sue rendite* dal giorno, che morì il Padre, non altrimenti, che secondo e nella conformità, che esso Duca D. *Francesco-Maria* avea *ottenuto* detti *stati e Maggiorati*; dovrà persuadere ogni mente ostinata, che egli volle essere immesso nel possesso degli STATI, non già liberi, ma nella maniera, che gli avea ottenuti ed ereditati dal Padre, cioè sottoposti dal medesimo alla eretta *Primogenitura*. Esclude in fine ogni dubbio, ed ogni altra strana interpetrazione quel volere, che *si comparisse avanti coloro*, *presso i quali staranno pendenti qualsivogliano atti di TESTAMENTARIA effettuati per morte di suo padre*.

Questa, che da sì fatto incontrovertibile documento risulta, fu l' espressa dichiarata volontà del Duca D. *FrancescoMaria* in accettare in tutte le sue parti la paterna disposizione. E pure francamente si è detto

e scritto

(1) *L. si post mortem C. de fideic.*

e ſcritto in contrario, che 'l Duca D. *Franceſco-Maria* parlato aveſſe in queſta proccura, come uno che non ſapea, ſe vi foſſe o no teſtamento.

La morte del Duca *D. Gian-Filippo* ſeguì in *Milano* nei principj di Febbrajo del 1753. Si fece l'apertura del teſtamento ſotto il dì 10 dello ſteſſo Meſe. L'iſtrumento di procura vedeſi rogato ſotto il dì 22 di Aprile dello ſteſſo anno, vale a dire due meſi e tredici giorni dopo l'apertura. Il teſtamento traſmeſſo qui ſi preſentò in Vicaria ſul fine di Aprile dell'anno medeſimo dal proccuratore *ſoſtituito* preſſo gli atti del preambolo. E 'l Duca *D. Franceſco-Maria* non ſeppe la diſpoſizione del padre? Ed è mai credibile, che un figlio, che dovea ſuccedere in tanti Stati e Signorie, eſſendo in età di ſaperlo, abbia ignorato, ed abbia ſopinamente voluto non ſapere, ſe vi foſſe: e ſe eſſendovi, qual foſse ſtata la diſpoſizione del ſuo padre.

Fin dove poi non giugne la ſtranezza nell' interpetrare quel *comparire preſſo qualſivogliano atti di teſtamentaria effettuati per la morte del padre* in non ſo quale eſecuzione di teſtamento forſe fatto da altro antenato? Ed uguale ancora è la ſtranezza nel pretendere da una *clauſola* generale, ſolita porſi in ſomiglianti ſcritture, di potere il proccuratore *dimandar ſequeſtri di beni*, *vendite di eſſi*, *prigionie*, *liberazioni &c.* dedurre, che ciò dinoti più toſto impugnazione, che accettazione di teſtamento.

Ma qual dubbio reſterà, quando che ſi vegga, che l'Illuſtre Perſonaggio, a cui il mandato di proccura fu diretto, nel dì 28 di Aprile 1753 ſoſtituì proccuratore il Dottor *D. Mattia Guida* a chiedere il preambolo unicamente ed in tutta l'eredità *ex teſtamento*? Eccone le parole: *A poter comparire nella G. C. della Vicaria, ed ivi domandare, e far inter-*

porre il decreto di preambolo EX TESTAMENTO a beneficio del Sig. Principe D. Francesco-Maria Spinola del qu. D. Giovan-Filippo Spinola Duca di *S.Pietro suo padre* (1).

Si dice, che un tal mandato di sostituzione fatto sotto il dì 28 di Aprile non potè farsi in vigore del rapportato istrumento di proccura, che porta la data del dì 21 dello stesso mese. Sia come si voglia. L'atto della sostituzione però altra facoltà non contiene, che *ad petendum preambulum EX TESTAMENTO*. Nè vi è altro atto di sostituzione, con cui si fosse data la facoltà a chiedere il preambolo ne' feudi *ab intestato & vigore legis investituræ*. E dovea certamente, se non altro, l'illustre *Plenipotenziario*, che tal'era prima del mandato di proccura de' 22 di Aprile 1753, essere ben'istrutto, qual'era la mente del Duca *D. Francesco-Maria* in riguardo al testamento paterno.

Quindi si scorge, quanto vanamente si asserisca nella contraria *allegazione* (2): Che *sollecito il Plenipotenziario dell'interesse del nuovo* Duca, *di cui dovè sapere l'idea intorno al non voler soggetto quel che potesse aver libero, fece esaminare il testamento*: Che *più savj furono di parere, che non essendo nella Primogenitura del Duca* D. Filippo *nominati i feudi, non vi fossero compresi . . Si risolse adunque di spedire il preambolo sopra i beni feudali* vigore legis investituræ: *Sopra i burgensatici spedirlo* ex testamento &c.

Se si ha da presumere, come per altro è certissimo, che l'illustre *Plenipotenziario dovè sapere l'idea* e la volontà del Duca *D.Francesco-Maria*, avendo egli fatta la

(1) *Fol.* 156. *actor. interp. decret. praeamb.*
(2) *Pag.* 4 dell'allegaz. contraria de'14. di Settembre 1756. §. *Prima che giungesse*.

la sostituzione *ad petendum præambulum ex testamento*, e non avendo fatto altra sostituzione a chiedere il preambolo ne' feudi *ab intestato & vigore legis investituræ*, seppe con sicurezza e dichiarò, che la mente del *Duca* era quella di voler succedere al padre in vigore della *Primogenitura* universale dal medesimo istituita, Se poi questa *Primogenitura* comprenda e regga su de'feudi, o almeno, quando altro non fosse, sul valore de' medesimi, si è già dimostrato. E se finalmente da' Savj del *Duca* si *risolse* di spedirsi il preambolo nella maniera, che fu spedito; fu dunque una *risoluzione* qui presa, nata qui, non ordinata nel mandato di proccura, e molto meno dall' illustre *Plenipotenziario*.

Or come senza prima richiedersi il Duca D. *Francesco-Maria*, o almeno senza nuova facoltà del *Plenipotenziario*, il proccuratore sostituito *ad petendum præambulum ex testamento* domanda ed ottiene il preambolo ne' feudali *ab intestato & vigore legis investituræ*? Il Duca D. *Gian-Filippo* per *conservazione* della nobilissima sua famiglia vuol sottoposta alla Primogenitura *TUTTA la sua eredità*, *TUTTI i suoi beni di QUALUNQUE sorte*, *NIENTE ECCETTUATO*, in *QUALUNQUE luogo sieno, e si ritrovino*: Il Duca D. *Francesco-Maria* accetta interamente e senza riserba la paterna eredità: e dichiara di voler succedere, come erede e primogenito, negli *STATI* e *MAJORASCHI appartenenti al DUCATO di S. Pietro*, e di prendersene il possesso nella conformità, che gli avea ottenuti ed ereditati dal padre: Il supremo Ministro suo *Plenipotenziario*, ben'eseguendo la di lui volontà, sostituisce l'antico proccuratore della casa *ad petendum preambulum ex testamento*: E si ha da veder poi contra la volontà dell' uno,

 e l'espref-

e l'espresso mandato dell'altro, e senza neppure sentirsi il Duca *D. Giuseppe*, che, come secondogenito, morendo il primogenito senza maschi, veniva chiamato, spedito il preambolo ne' feudali *ab intestato & vigore legis investiturae?* E così ha da esser lecito a noi di sovvertire la più giusta e la più ragionevole disposizione di un defunto, nell' atto che l'erede, di cui facciam le veci, lungi d'impugnarla, l'*accetta*, ed ordina, che si *accetti*? Niun conto adunque potrà tenersi di un preambolo spedito in sì fatta maniera, e degli altri atti in seguela del medesimo fatti, se manifestamente si scorge, che sia stato tutto un puro capriccio del proccuratore *sostituito*.

Ed è tanto vero, che 'l defunto *Duca* avesse accettato la paterna disposizione su de' feudi: e che contra la di lui volontà espressa nel suo original mandato di proccura, e spiegata più chiaramente dal di lui *Plenipotenziario*, si fosse spedito il preambolo nei feudali nella maniera divisata; che volle eziandio per atto di sua ultima volontà disporre degli stessi feudi, come inappresso si vedrà, in benefizio di suo *fratello*.

STabilito adunque, che 'l Duca *D. Francesco-Maria* avesse infallibilmente accettata la disposizione testamentaria del padre; sì fatta accettazione vale più, che se egli avesse semplicemente adita la di lui eredità *ex testamento*. L'adizione dell'eredità è uno degli atti legittimi, *qui neque diem neque conditionem recipiunt* (1): e consistendo nella dichiarazione dell'anima, non può eseguirsi per proccuratore (2): nè può rivocarsi, *quia qui semel heres extitit, semper heres est, &*

(1) *L. 77. de reg. Jur.*
(2) *L. per procuratorem 89., ibi Glos. verb.* per procuratorem & Bart. *n. 2. ff. de adqu. hered.*

& manet (1) : ed è differentissima dal decreto di preambolo . Questo al contrario succede , dopo che si è accettata l'eredità . Si suol domandare per proccuratore, ed è una dichiarazione del Giudice , in vigor della quale colui, che adì, vien riconosciuto per erede (2).

Secondo l'antica Giurisprudenza *Romana*, scrive *Giacomo Gottofredo* (3) , *hereditatis aditio verbis conceptis*, *testibus præsentibus* , *aliisque sollemnibus fiebat*. L'Imperador *Giustiniano* ordinò (4) , che l'adizione dell' eredità si facesse *quoquo modo voluntatem suam declaret*, *vel re*, *vel verbo*, *de adeunda hereditate*.

E quante volte è permesso di adire l'eredità *quoquo modo quis voluntatem suam declaret re vel verbo*, ogni dichiarazione , con cui si spieghi l'animo , si dirà *adizione* di eredità (5).

Tanto ciò è vero , che lo stesso atto di costituire il proccuratore ad accettare, o a prendere il possesso della eredità, dicesi *adizione*. *Licet per procuratorem* , avvertì *Bartolo* (6), *non possit adiri hereditas* , *neque per aliquem actum*, *qui a procuratore fiat*; *tamen constitutio procuratoris dicitur esse aditio hereditatis*. (7): E la *Chiosa* nella *l. per procuratorem* 77 *de adquir. hered.* ne somministra la ragione (8): *Statim enim quod mando de adeundo* , *jam adeo* : *&* *ita nihil remanet* *fa-*

(1) *L. ei qui* 88 *in fin. de hered. instit.* Jacob. Gothofred. *oper. jurid. minor. ad tit. de reg. jur. l.* 77 *col.* 941.
(2) Franch. *in decis.* 204 *in pr. & ibi* Car- Ant. de Luc. *n.* 1.
(3) *Oper jurid. minor. ad tit. de reg. jur. l.* 77 *col.* 940.
(4) *Instit. lib.* 2 *tit.* 19 §. 6.
(5) *Lib.* 2 *instit. tit.* 19 §. 6 *n.* 3.
(6) *Ad. l. per procuratorem* 77 *n.* 2 *ff. de adquir. hered.*
(7) V. Marant. *in l. is potest. n.* 68 *ff. de adquir. hered.* Menoch. *lib.* 4 *præsumt.* 101 *n.* 26 & *alios.*
(8) *Verb.* per procuratorem.

faciendum per procuratorem. Item per meam voluntatem & animum debeo fieri heres, non per alienam.

Se adunque dall'adizione dell'eredità diversissimo è il decreto del preambolo: Se l'adizione risulta dalla dichiarazione, che in qualunque maniera spiegando l'animo suo, faccia l'erede: Se 'l Duca D. *Francesco Maria*, defunto il padre con testamento, non impugnò la di lui disposizione, anzi dichiarò, che si *accettasse*: E se dal di lui *Plenipotenziario* consapevole della di lui volontà si sostituì il proccuratore *ad petendum præambulum ex testamento*; non può nascer dubbio, che tante dichiarazioni di volontà conformi al testamento non sieno una incontrastabile adizione di eredità *ex testamento*. E se finalmente il preambolo, che è un atto diverso dall' adizione, fu ne' feudali spedito dal proccuratore *ab intestato*, *& vigore legis investituræ*; resterà sempre questo un'atto nullo ed irregolare, perchè eseguito contra la volontà ed espresso mandato del *Duca* e del suo *Plenipotenziario*. Il *dritto* vuole, che *per meam voluntatem & animum debeo fieri beres, non per alienam*.

Or l'erede, che adisce, o che si mesce nell' eredità, *contrahere videtur*, *l.* 3 § *finali*, *& l.* 40, *quibus ex causs. in poss. eatur*. E per un quasi contratto viene ad obbligarsi ai creditori testamentarj, cioè ai legatarj, e fedecommessarj. *Heres tunc proprie quasi ex contractu obligatur, cum non alia obligationis causa est, quam agnitæ voluntatis defuncti. Itaque ex hac causa TANTUM tenetur creditoribus testamentariis, seu legatariis, & fideicommissariis, l.* 5 § 2 *de obligat. & act. &* § 5 *Instit. lib.* 3 *tit.*28 (1).

E dall' adizione non solo viene il quasi contratto, ma anche

(1) Vinn. *in Instit. lib.* 3 *tit.* 28 § 5 *nu.* 1.

anche l' approvazione e consenso alla disposizione del testatore; E perciò l'erede è tenuto ad aver per rata la disposizione, ed a prestare il fatto del defunto. Sono note le *leggi Romane*, che questa regola stabiliscono, *l. cum a matre C. de rei vend.* (1). E dal *dritto feudale* non altrimenti vien confermato: *Item heredes ejus necesse habent tenere firmam investituram, quam pater fecit* (2). Quindi è, che *Alessandro*, *Giacobino*, *Gio: Andrea*, e'l Reggente *Lanario* (3) ne' proprj termini di disposizione fatta su de' feudi, insegnano, che l'erede, adendo, si reputa approvare la disposizione del defunto.

Questo quasi contratto ed approvazione, che nasce dall'adizione, opera sì, che se nel nostro caso la disposizione del Duca *D. Gian-Filippo* in aver fondata la Primogenitura su de' feudi, patisse qualche difetto (il che rispetto al Duca *D. Giuseppe* certamente non è) si debba sostenere, come un nuovo atto, ed una nuova disposizione fatta dal Duca *D. Francesco-Maria*, il quale in vigore della prammatica 33 *de feudis* anche per atto tra vivi poteva, esclusa la figlia, disporre del *corpo* de' feudi in pro del Duca *D. Giuseppe*, che dopo di lei sarebbe stato l' immediato successore (4).

Nei termini, che si confermi un atto, insegnano i *Dottori*: *Quod & si nihil omnino tribuat, quando actus, qui confirmatur est validus, tamen quando est invalidus, DICITUR NOVA DATIO*, Bart. *in l. mora n.* 5 *ff.*

(1) *L. 10. & l. 149 de reg. jur. l. 13 §. 1. de acquir. poss. l. 3. C. de reb. alien.*
(2) *Feud. lib. 2. cap. notandum est §. item 2.*
(3) Lanar. *in repet. feud. in cap. 1. de success. feud. nu.* 111. Alex. *in l. si patroni nu. 14. ff. ad* Treb. Jacobin. *in suis invest. in verb. & cum pacto quod de ipso feud. post. nu.* 8. Jo. Andr. *in add. sup. specul. in tit. de emphyt. sup. qu.* 156. *nu.* 184.
(4) *V.* de Rosa *lect.* 10 *n.* 24 & 25 *prælud. feud.*

5 *ff. de jurisd. omn. judic.* Ang. *in l. adoptio ff. de adopt.* Gl. & Bald. *in* § *fin. instit. de tutel.* Jas. *in d. l. mora n.* 40, *ubi* Curt. *jun. nu.* 4. Paris. *in cons.* 3 *n.* 40 *vol.* 4. Curt. *in l. omnes populi nu.* 116. *ff. de just.* & *jur.* Mars. *in sing.* 196 *in pr.* Bertran. *in cons.* 179 *n.* 3 *vol.* 3; Vasq. *de success. lib.* 3. § 23 *lim.* 31 *nu.* 101. Tiraquell. *de retract. consang.* § 2 *gl.* 10 *nu.* 64.

Così pure ne' termini di ratifica: *Si actus, qui ratificatione confirmatur, erat omnino nullus, ratihabitio non retrotrahitur, sed actum confirmat, UT NUNC, ex doctrina* Bart. *in l. observare in* 1 *oppos. nu.* 4. *ff. de offic. Procons.* Alex. *in cons.* 78. *nu.* 18. *in fin. vol.* 5. Dec. *in cons.* 368. *nu.* 4.. E così essersi deciso nel *Senato Mantovano* ne attesta *Pietro Surdo* (1).

Nella stessa guisa, se il padre preleghi il feudo ad uno de' figli col consentimento del primogenito; vale una tal disposizione sul *corpo* del feudo, perchè si risolve *in vim refutationis*: e 'l figlio legatario l' avrà per consentimento del primogenito piuttosto, che per disposizione del padre. Eccone la dottrina di *Camerario* (2). *Atque dices, si cum consensu agnati proximioris potest fieri refutatio ulteriori, ut in cap.* 1 *in pr. de alien. feud. pater.*; *cur cum consensu filiorum pater non disponet? Ego vero hunc in modum respondebo: cum accedit consensus filiorum, dicitur divisio potius facta per filios, quæ permissa est, quam ex patris dispositione; & non magis habebit iste ulterior agnatus ex dispositione dividentis, quam ex consensu citerioris agnati, qui consentit divisioni huic, & ipse etiam refutavit. Quo casu ille suo tempore feudum consequitur, postquam alter etiam refutavit.*

E non

(1) *In d. decis.* 245. *num.* 5.
(2) *In cap. Imperialem cart.* 25. *lit.* C.

E non è necessario, che 'l consenso dell' immediato successore intervenga nello stesso atto della disposizione, ma può precedere e susseguire l' atto. Il Reggente *Rovito* confermando coll' autorità de' *Dottori* e di più *decisioni* della Regia Camera la dottrina di *Camerario* scrisse (1): *Est advertendum, quod quandoque hujusmodi refutationes fiunt etiam secundogenitis, seu aliis, qui non succedunt immediate, sed hoc casu requiritur consensus primogeniti, seu illius, qui est immediatus successor: & tunc accedente tali consensu nullus requiritur assensus regius, secund.* Loffred. *cons.* 1 *&* 11 *num.* 46 Jò: de Lign. *cum aliis DD.* Bononiens. *cons.* 77. *inter cons.* Alb. Bru. Camer. *in l. Imperialem cart.* 33. *Et ita post disputatum articulum ad partes decisum per Reg. Cam. refert* Anna *in rubr. de Vassall. decrep. ætat. nu.* 57 *usque ad nu.* 291., *& constat ex decis. Reg.* Revert. 134, *& decis.* 156 *Et iterum fuit decisum per eamdem Reg. Cam. in causa illorum de* Bresegna *penes* Squillantem. *Dubitatum quandoque fuit, num hic consensus debeat intervenire in ipso actu refutationis.* . . . . *Et prævaluit opinio, ut talis consensus proximioris possit præcedere, & subsequi refutationem ex regul. tex. in l. fundum ff. de servit. rust. præd. uti* Angel. Andr. Bald., *& alii in cap.* 1 *de alien. feud. pater.*

Il Reggente *Lanario* in compruova di questo assunto promuove la quistione (2): *Si pater legat feudum juris francorum secundogenito in testamento sine assensu regio, & instituit primogenitum heredem universalem, utrum ex hoc erit translatum dominium feudi in secundogenitum?* Egli risponde: *Pro secundogenito urget primo, quia heres adeundo hereditatem quasi contrahere videtur.*

 Et

(1) *Ad Pragm.* 1. *n.* 117. *&* 118. *de tit. seu Inscript. abus.*
(2) *In rep. feud. cap.* 1. *de success. feud. nu.* 109. *& seqq.*

Et ideo legatorum nomine ex quasi contractu obligatur. Et quia hic quasi contractus fit inter primogenitum, & secundogenitum, qui est immediate successurus, præsupponendo, quod primogenitus non habeat filios, non requiritur alius assensus hominis, post quam licet contrahere cum immediato successore, cap. 1 § & si libellum de alien. feud. patern. Nè si faccia fondamento in contrario su quel *præsupponendo, quod primogenitus non habeat filios*, poichè lo stesso è non averli, che avere una figlia, come nel nostro caso, e poterla escludere dalla succession feudale con qualunque atto o disposizione, che si faccia a forma della *Grazia* (1). Prosegue il Reggente *Lanario: Secundo quia ex aditione nedum oritur quasi contractus, sed etiam approbatio, & consensus ad dispositionem paternam, l. cum a matre C. de rei vend., & in propriis terminis in dispositione feudi, ut heres adeundo censeatur approbare, tenet* Alex., Jacobin., Jo: Andr. *Et ideo, quia habet a fratre consentiente, l. in ædibus § fin. de donat. fit, ut licet assensus hominis super legato, qui requirebatur, cum non in proxime successurum, quia tamen lex assentit super consensu filii primogeniti in beneficium proxime successuri, hoc sufficiet*. E nel nostro caso la *Grazia* assentisce sul consenso e quasi contratto del Duca *D. Francesco-Maria* in benefizio di suo *fratello*, che, tolta la femmina di mezzo, diviene prossimo successore. Conferma tutto ciò il *Reggente* soggiugnendo: *Tertio sicut divisio feudi per partes inæquales sustinetur in vim refutationis, ut eleganter considerat* Camerar. *in cap. Imperialem fol. 25 lit. L; Ita consensus, approbatio, & quasi contractus, qui resultat ex aditione, debent resolvi in vim refutationis cum secundogenito*.

Indi

(1) *V.* Maradei *select. jur. feudal. conclus. in tract. criminal. anaclyt. de.* 1 *circa fin.*

Indi il *Reggente* forma tre altri argomenti a pro del primogenito, i quali risolve egli stesso. Soggiugne poi: *Quid ergo dicendum?* Ed è vero, che conchiude: *Vos teneatis pro primogenito ea potissimum ratione, quia heres non obstante aditione sine dubio revocat id, quod defunctus fecit in fraudem ipsius circa id, quod debebat habere ex necessitate post mortem defuncti . . . . Heres enim in feudo hereditario respectu CORPORIS feudi est heres necessarius.*

Tutta la ragione, che di così decidere a pro del primogenito considerò il Reggente *Lanario*, è riposta in ciò, che 'l primogenito, come erede necessario del padre nel feudo, possa rivocare in riguardo al *corpo* del medesimo (checchè ne sia rispetto al *prezzo*, per cui altrimenti dee dirsi secondo anche lo stesso *Lanario*) quel che il padre dispose in suo danno. Dunque se non rivoca tra un termine prescritto, il legato anche rispetto al *corpo* del feudo resta fermo. Ed in fatti questa è la limitazione, che alla dottrina del *Reggente* con autorità di altri *Dottori* adduce *Fulvio Lanario* suo nipote (1). *Limitatur* (dice egli) *hæc conclusio Auctoris, quando filius primogenitus a die aditionis hereditatis tacuit per annum in revocando, vel protestando. Tunc, stante tali dispositione facta in agnatum cum taciturnitate annali a die scientiæ, talis dispositio seu legatum factum sine assensu confirmatur, & reviviscit, & resolvitur in vim refutationis, ubi non est opus Domini assensu. Ita Reg.* de Ponte *tit. de refut.* § 10 *nu.* 35 *vers.* &. rursus si facta esset alienatio *auctoritate* Gl. *in cap. Titius si de feud. def. milit. Et fuit magistralis doctrina* Camerar. *in cap. Imperialem fol.* 25. *lit. M, ubi docet, quod si pater prælegat*

(1) *In addit. Regent. patr. ad d. cap.* 1 *de success. feud.*

legat feudum uni ex filiis cum consensu aliorum filiorum, talis dispositio valet, quia resolvitur in vim refutationis, & ille filius legatarius dicitur potius habere consensu aliorum filiorum, quam ex dispositione paterna.

Si aggiunga a tutto ciò, che si tratta di feudi ereditarj, di cui coll'assenso si può disporre per contratto tra vivi, come appunto è l'adizione, a cui la *Grazia* assentisce. Il Reggente *Rovito* sulla prammatica 1 *num.*122 *de titul.seu inscript.abus.*ne'termini, che vi fosse l'assenso dell'uomo, che si uguaglia all'assenso della legge, così scrisse: *Per contractum vero inter vivos poterit alienare ipsum corpus feudi cum assensu, sive successores sint descendentes, sive collaterales, nec possunt contradicere*, Andr. *in* § *& si libellum nu.* 9. *Cum enim ipsis filiis sive collateralibus nullus jus sit acquisitum in feudis, cum jus illorum non possit metiri, nisi mediante persona defuncti, ut probat* Frecc. *de subf. lib.* 3. *diff.* 2.

Il Duca *D. Francesco-Maria* avendo adita l'eredità del Duca *D.Gian-Filippo* suo padre, venne per conseguenza a confermare ancora col suo consenso, e coll'espressa accettazione spiegata nella proccura la disposizione del padre. Per un'anno e più, che visse dopo la di lui morte, non rivocò, nè si protestò contra la paterna disposizione. Dunque in vigore della di lui taciturnità una tal disposizione, posto che patisse alcun difetto sul *corpo* de' feudi rispetto alla chiamata del Duca *D. Giuseppe*, il che vero non è, è venuta a confermarsi, ed a risolversi *in vim refutationis* in benefizio di suo fratello, in cui o non era necessario l'assenso, o vi concorre l'assenso della *legge*, contenuto nella prammatica 33 *de feudis*.

Nella causa della successione di *Andria* il dottissimo *Pietro di Fusco* promosse anche questo articolo. *D.Fabrizio*

brizio Duca d'Andria nel suo testamento istituì *D. Carlo* suo figlio impubere, e dopo la morte del pupillo chiamò ne' feudi *D. Ettore Carafa* in esclusione di *D. Emilia Duchessa di Maddaloni* immediata succeditrice. Il Curatore del pupillo *D. Carlo*, precedente licenza e decreto del Vicerè e del Collaterale, in nome del medesimo avea accettato il testamento paterno, e adita l'eredità. Si fece il caso della sostituzione. E con somma ragione diceva *Pietro di Fusco*, che se la disposizione fatta dal padre, *aliquem defectum habuisset (quod omnino negandum est) certe ut novus actus sustineretur, tanquam factus a filio. Ratihabitio enim actus nulli facta, ut effectum habeat, valet sicuti actus novus, ut dispositio facta videatur ab ipso filio tunc, cum illa rata habita fuit, l. adoptio* 38. *ff. de adopt. l. legata inutiliter ff. de legat.* 1. *l. tribunus §. ult. ff. de militari testam., late* Surd. *in dec.*245.*n.*5.
Quæ dispositio facta a filio post mortem patris nullum potest pati obstaculum ex defectu assensus Regis. Certo enim certius est assensum per Gratiam *concessum omnibus feudatariis, ut disponere valerent de suis feudis in agnatum masculum, qui immediate succederet, si feminæ non extarent, suffragari illustri Duci* D. Carolo *disponenti post mortem patris de feudis in illustrem* D. Hectorem, *ultra alteram facultatem fundandi Majoratum, ac fideicommissi onus apponendi in suis feudis, quæ eidem Duci* D. Carolo *competebat vigore* Gratiæ *anni* 1655. E già si sa l'esito della causa favorevole per *D. Ettore*. Nel nostro caso non si tratta già d'un pupillo, ma di un maggiore nell'età di più di 40 anni, che adì, accettò, e confermò il testamento paterno.

Ma le ragioni della nostra causa sono sempre maggiori, e sempre più crescono. Il Duca *D. Francesco-Maria*

ria non solo accettò la disposizione del padre, e non rivocò mentre che visse; ma lungi d' inerire almeno col silenzio alle irregolarità dal *procuratore sostituito* qui commesse in avendo fatto spedire il preambolo nei feudi *ab intestato & vigore legis investiture* contro la sua espressa volontà, e contro l' atto della sostituzione fattane dal *Plenipotenziario*; *volle* anch' egli *disporre* nel suo testamento de' feudi a pro del Duca *D. Giuseppe* suo fratello: del che ora brevemente passeremo a ragionare.

VI.

Del testamento del giovane defunto Duca D. Francesco Maria *morto in Marzo del* 1754.

ECcoci al testamento del giovane defunto Duca *D.Francesco-Maria*. Ed eccoci fuori di tutte le controversie: Controversie per altro, le quali se poco o niun disame meriterebbero in ogni altra causa; è troppo volerle tanto richiamare in dubbio nella causa presente, in cui trattasi di conservare una famiglia, ch' è stata sempre madre feconda di Eroi alla nostra *Italia*.

Trovavasi il giovane *Duca* sul più bel fiore degli anni suoi asceso al supremo grado di *Maggiordomo Maggiore* della vedova Regina delle *Spagne*, quando acerba ed immatura morte lo tolse ai viventi. Fece egli sotto il dì 27 di Marzo 1754 il suo testamento rogato per mano di quell'istesso Notajo *Emmanuele Bovadiglia*, che nel dì 23 di Aprile del precedente anno 1753 avea stipulato in di lui nome l'istru-

l'istrumento di proccura per l'*accettazione* della paterna eredità : testamento, in cui, non lasciando egli che una sola *figlia*, altra mira aver non potè, che di provvedere nella persona dell' unico *fratello*, che gli restava, alla conservazione del nobilissimo suo lignaggio.

Dopo aver fatto varj legati ai suoi domestici, passò al capitolo, che riguarda l' istituzion dell' erede. Volle, ma senza punto parlar di feudi, erede unica ed universale la figlia *D. Isabella*, oggi *Marchesa del Fresno*, di tutti i beni, che *gli spettavano, ed appartenevano per qualunque causa e colore* : e soggiunse : *affinchè QUELLO, che COSI' mi spettasse, la medesima ereditasse*. Ma nel capitolo istesso, e nella stessa sede dell'istituzione, dispose ancora, che l' unico suo *fratello* dovesse essere il successore di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro:* soggiugnendo, *a cui spetta*: *E per quel che riguarda il Ducato di S. Pietro SUCCEDA mio fratello, a cui spetta*. Pregò l' una e l' altro, che *a Dio* il raccomandassero. *E li prego, che a Dio mi raccomandino*. Dichiarò finalmente, che questa era la sua volontà : e che tutto inviolabilmente si eseguisse: *Locchè TUTTO è mia VOLONTA', e si osservi, adempisca, ed esegua INVIOLABILMENTE*.

Nel prodursi questo testamento nella G. C. della Vicaria per parte della *Marchesa del Fresno* riconobbero bene i di lei savj *difensori*, che l' istituzione in benefizio della medesima riguardava soltanto i beni liberi burgensatici : e che de' feudali tutti compresi sotto l' espressione di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro* ne avea disposto il testatore medesimo in benefizio del *fratello*. Si domandò per tanto il preambolo nei burgensatici *ex testamento*. E credendosi di niun vigore la disposizione fatta dei feudi, si domandò

dò per questi in benefizio della *figlia* il preambolo in vigore dell'investitura, *nulla rata manente vel valente dispositione testatoris* (1).

Contestata già la lite, si pretese di rivocare questa istanza. Si disse di nullità, e si ebbe il coraggio di volere per *supposto* quel testamento, che per parte della *Marchesa del Fresno* si era qui esibito. Conoscendosi nello stesso tempo l'insussistenza di una tal pretensione, con una nuova tutta contraria domanda si cercò il preambolo così nei burgensatici, come nei feudali *ex testamento* (2): Preambolo, che poi nei feudali giustamente in vigore di questo istesso testamento, non avendosi ragione delle nullità opposte, ottenne il Duca *D. Giuseppe* dalla G.C. della Vicaria a seconda della domanda, ch'egli ne fece.

Allorchè ultimamente si parlò la causa nel S. C. s' intese da noi con gran maraviglia, che nuovamente da uno de' dottissimi difensori della *Marchesa del Fresno* s' insistè su de' supposti difetti del testamento: quando che dopo passata la causa nel S. C., e parlando e scrivendo si ebbe per legittimo e *solenne* dagli stessi *Avversarj* (3). E come dubitarsene, se, trasmesso qui da *Madrid* per parte della stessa *Marchesa del Fresno*, che in vigore di questo testamento si è ivi dichiarata erede del padre (4), si è poi in di lei nome prodotto nel S. C. e nella G.C. della Vicaria, e domandatane l'esecuzione? Sarebbe adunque un consumare inutilmente la carta e'l tempo, se volessimo rispondere qui agl'immaginarj difetti del testamento, de'quali per altro se n' è ragionato abbastanza nell' altra

(1) *Fol.* 46 *proc. praeamb. pen. de* Vito.
(2) *Fol.* 82 *&* 83 *d. proc.*
(3) *Pag.* 3. della contraria allegaz. de' 6 di Luglio 1756.
(4) *Pag.* 10 *in fin. &* 11 del testamento stampato del Duca *D. Francesco Maria*.

tra nostra *allegazione* de' 6 di Maggio 1756 (1).

ORa tutto ciò, che negli antecedenti capitoli in difesa del Duca *D. Giuseppe* si è incontrastabilmente dimostrato, non giovi ad altro, che per una maggior dichiarazione della volontà contenuta nel testamento del giovane defunto *Duca* circa di quel che intese egli lasciare alla *figlia* sotto l' espressione di beni, che gli *spettavano ed appartenevano*: e di ciocchè intese dare al *fratello* sotto l' espressione di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*. Dopo ciò si potrà contendere di vantaggio, che in vigore di questo solo testamento si debba l' immissione in tutti i feudi a benefizio del Duca *D. Giuseppe*? Riguardata in questo solo aspetto la causa, non è punto disputabile, che la *volontà* del testatore venga incontrastabilmente regolata dalla *facoltà*, che gli dava la *legge* del nostro Regno contenuta nella prammatica 33 *de feudis*.

Tutto il gran fondamento degli *Avversarj* dottissimi è nel dire, che la *figlia* nel testamento di suo padre sia l' erede unica universale; onde che a lei, perchè chiamata dalla legge dell' investitura, si appartenga in vigore del testamento paterno l' intera succession feudale. Si dice poi, che usando di una semplice volontà *permissiva* il testatore medesimo con titolo di legato lasciato avesse il solo *Ducato di S. Pietro* in benefizio del *fratello* sul supposto, che gli spettasse: E che non essendoci ragione, per cui spettar gli possa, neppure questo se gli debba.

Che non solo il *Ducato di S. Pietro*, ma tutta intera la

(1) Dalla *pag.* 20 alla 39.

la fucceffion feudale fpetti al Duca *D. Giuſeppe*, così atteſo il *patto* correſpettivo tra il Duca *D. Gian-Filippo* ſuo padre ed i coſtui *fratelli* ſecondogeniti, come atteſa l' univerſale *Primogenitura* dallo ſteſſo Duca *D. Gian-Filippo* anche in forza del *patto* medeſimo iſtituita, e dal giovane defunto *Duca* accettata; ſi è già, tolto da mezzo ogni dubbio, precedentemente ſtabilito. L'impegno è qui di dimoſtrare, che, *preciſo ogni dritto di pertinenza*, abbia voluto ancora il giovane defunto *Duca* nel ſuo teſtamento per atto di ſua *volontà diſpoſitiva* erede e ſucceſſore il *fratello* in tutt' i feudi del Regno per ſua *deſtinazione* e *modo di parlare* compreſi ſotto la diſpoſizione di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*.

NEi teſtamenti, piucchè le parole, la volontà ſi dee attendere: *Voluntatem potius ſequi, quam verba oportet*, *l. pater Severinam de condit. & demonſtrat.* Ed *Ulpiano* nella *l. ex facto 35 de hered. inſtit.* ne inſegnò: *Et facit quidem TOTUM voluntas defuncti: Nam QUID SENSERIT ſpectandum eſt*. Quindi diſſero i *Dottori* doverſi ſempre conſiderare *PONDUS voluntatis & ſententiæ teſtatoris* (1).

Secondo la *l. 7. C. de fideicommiſſis* debbono i *Magiſtrati* indagare principalmente la volontà del teſtatore: *Voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione Judicis eſt*. E la regola è quella di rifletterſi prima quel che inteſe o veriſimilmente inteſe il teſtatore, a tal che è permeſſo di ricedere dalla proprietà delle parole per ſeguire la volontà. Quando ciò manchi, allora ſi attende la proprietà delle parole, *l. 69. de legat. 3.* E perciò *Gotofredo* ſu queſta legge ne laſciò avvertito: *Quid? quo ordine Judex recedat a verborum ſignificatione*

(1) Meres *de Majorat. part. 2 in princ. nu. 73 & paſſim DD.*

zione testamenti? EST enim JUDICIS interpretari testamentum. Primum inspicit, QUID SENSERIT testator: deinde QVID VERISIMILE. Tum EO DEFICIENTE ad significationem verborum recurrit. E *Giulio* Claro nel § *testamentum* scrisse: *In ultimis voluntatibus semper & ANTE OMNIA ipsius testatoris voluntas attendi debet.* E, per tralasciare tutti gli altri, *Pechio* finalmente (1): *Leges sæpe recedunt a verbis testatoris in testamento appositis, inspecta VERISIMILI MENTE testatoris. Nam testatoris voluntas MAGIS inspicienda est, quam id quod scriptum est, l.* 4 C. *de liber. præter. l. cum virum* C. *de fideic.*

Nella *l.* 12 *de regulis juris* il Giureconsulto *Paolo* ne diè la regola: *Plenius voluntates testantium interpretamur.* E questa legge commentando *Giacomo Gotofredo* ben'avvertì scrivendo (2) *Quomodo autem* plenius? *Nempe interpretatione* extrinsecus *EXTRA testamentum assumta ex bono & æquo, ut docet l.* 16 *de condit. & demonstrat., PROBABILI videlicet aliqua seu verosimili & favorabili CONJECTURA, licet verbis NON AD PLENUM expressa, licet STRICTO JVRE renitente.*

La volontà del testatore si raccoglie sopra tutto dalla di lui qualità (3), e molto più dalla inclinazione dei di lui predecessori: Quanto a dire, se sia nobile, per troppo forte naturale impulso si presume di favorire la sua famiglia ed agnazione (4). E se la consuetudine de' Maggiori sia stata di conservare i beni nella famiglia, ben si crede, che questa sia stata eziandio la

N 2 volon-

(1) *De testam. conjug. lib.* 1 *cap.* 6 *nu.* 64.

(2) *Opusc. minor. regular. Sabin. de interpret. testam. pag.* 767.

(3) *L. ex facto* 17 § *si quis rogatus ad S. C. Trebell. ibi* Glos. *& V.* Cujac. *lib.* 1 *observ.* 20 *lit.* C.

(4) *Pr.* Ursin. *in cons.* 7 *art.* 1 *n.*12 *inter cons.* Marcian. *vol.* 2, Zas. *cons.* 2 *nu.* 13 *lib.* 1, Mantica *de conject. ultim. vol. lib.* 6 *tit.* 15 *nu.* 1 *&* 2.

volontà del testatore. Il figlio si presume essere dell' istessa volontà ed inclinazione del padre. Il dotto *Meres* nel suo trattato *de Majoratibus Hispaniæ* (1) ce ne somministra l' avvertimento coll' autorità di altri *Dottori*. Ecco le sue parole: *Colligitur testatoris voluntas ex eo quod* PREDECESSORES *sui colere & amare volebant, unde inquit eleganter* Soc. *jun. in conf.* 168 *nu.* 40 *lib.* 2, *quod testator videtur habuisse animum, & considerationem ad* CONSUETUDINEM ANTIQUORUM *suorum, qui semper curaverint, quod bona in agnatione permanerent, ad hoc ut etiam ipse testator videatur feminas exclusisse: ad quod refert* Ang. & Imol. *in l.* 3 *D. de testam. dicentes quod consuetudo, quæ est in aliqua familia, quod agnati excludant feminas, est servanda*, Barthol. Socin. *in conf.* 61 *lib.* 3, & *alia consimilia, pro qua doctrina induco meliorem legem de jure in d. l. quod si nolit § qui mancipia, ad quod etiam refert l. quisquis C. ad l. Jul. Majest., l. humanitas C. de excusat. tut.* . . . . *Et filius præsumitur esse ejusdem voluntatis, & affectionis cum patre, secundum* Bald. *in l. liberti C. de oper. libert. Probatur in l. si operarum judicio D. eod.,* & *tradit* Chassan. *in Catal. glor. mund. part.* 11 *consider.* 25 *fol.* 11 *col.* 4, & *scripsi supra in* 1 *p. q.* 51. *Et ejusdem voluntatis præsumitur filius, sicut pater, secundum* Bald., & *confirmat* Roland. *in conf.* 1 *nu.* 42 *lib.* 3, Menoch. *præsumt. lib.* 1 *qu.* 15 *nu.* 23.

E'l Cardinal *Mantica* (2) ne avvertì ancora, che ben sì interpetra la volontà di chi dispone *ex consuetudine familiæ ipsius:* Ed è un grande argomento, soggiugne lo stesso *Autore*, di essersi nelle disposizioni contemplata l'agnazione: *Si Majorum fuerit consuetudo favere agnationi*.. Ciò

(1) *Part.* 2 *in prin. nu* 380 & *seqq.*
(2) *De conject. ultim. vol. lib.* 6 *tit.* 9 *nu.* 8.

Ciò premesso: Si abbiano al nostro sguardo, come in brieve tela dipinti, il *patto* correspettivo tra 'l Duca *D. Gian-Filippo* e 'l Capitan generale *D. Luca* e gli altri *fratelli* secondogeniti di doversi aggregare alla Primogenitura *Lercari* per lo *maggior lustro* e conservazione della famiglia i beni tutti feudali, *NIUNI ESCLUSI*: il *Majorato* eretto nelle *Spagne* da *D. Luca* medesimo, esclusa la propria figlia, a pro dell' *erède e possessora della casa di S. Pietro*: il *testamento* e *Primogenitura* universale anche *in vim pacti* dallo stesso Duca *D. Gian-Filippo* istituita sopra *TUTTA* la sua *eredità* e *beni di QUALUNQUE sorte*, *NIENTE ECCETTUATO*, *in QUALUNQUE parte sieno e si ritrovino*: l' *istrumento* di accettazione stipulato in Aprile del 1753 dallo stesso Duca *D. Francesco-Maria* il giovane, in cui senza alcuna riserba dichiarandosi *figlio ed erede*, ed ordinando, che 'l suo Pleniposenziario *accettasse* l' eredità del padre, gli prescrisse la separazione de' due patrimonj, cioè del libero burgensatico, di cui ne volle la *partizione coi coeredi*, e degli *STATI* e *majoraschi*, che tutti ebbe per *appartenenti* al *Ducato di S. Pietro*, e de' quali ne volle il solo *godimento*, *utile*, *ed usufrutto*: E poi rammentandosi della lodevole costumanza di questa illustre famiglia nel favorire l' agnazione anche in esclusione delle proprie figlie, si venga ad interpetrare, qual fosse stata la mente e la volontà del giovane Duca *D. Francesco-Maria* espressa nel suo testamento.

Volle egli erede unica universale *D. Isabella* sua figlia, ma senza punto parlar di feudi, disse: *nei beni*, *che mi spettano*, *e che mi appartengono per qualsivoglia causa*, *titolo*, *e colore*: e soggiunse, *affinchè QUELLO*, *che COSI mi toccasse ed appartenesse*, *lo abbia ed ereditì interamente*. Volle pure nell' istesso capitolo e nella

la isteſſa ſede dell' iſtituzione *ſucceſſore* il fratello di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*. Proſeguendo perciò la ſteſſa orazione diſſe: *E per quel che riguarda il Ducato di S. Pietro SUCCEDA mio fratello*, *a cui ſpetta*. Compreſe l' una e l' altra nella ſteſſa iſtituzione ſoggiugnendo: *E li prego*, che *a Dio mi raccomandino*. E terminò la ſua diſpoſizione col dire: *Locchè. TUTTO è mia volontà*, *e ſi eſegua*, *adempiſca*, *ed oſſervi inviolabilmente*.

Or chi non vede, che l' iſtituzione per *D. Iſabella*, per quanto si voglia dire univerſale, ſia addetta ai beni liberi burgenſatici, che al teſtatore ſpettavano e potevano appartenere, e de' quali nell' iſtrumento della proccura ne avea ordinato la *partizione coi coeredi*: e che queſti ſoli beni volle, che *D. Iſabella* interamente aveſſe ed ereditaſse? *Affinchè QUELLO*, egli diſſe, *che COSI mi toccaſſe ed apparteneſſe*, *lo abbia ed erediti interamente*. Volle in ſoſtanza, che la *figlia*, come ſua erede unica ed univerſale, aveſſe le proprie ricchezze laſciate in *Iſpagna*: ed *ex ſui juribus* detraeſse ancora la *legittima* nei beni liberi d' *Italia*, che non peranche aveva egli detratto.

Appariſce tutto ciò non ſolo dai termini e dalle parole, delle quali ſi valſe il defunto *Duca* nell' iſtituire la *figlia*, ma dal vedere, che egli volle nel capitolo iſteſso dell' iſtituzione *ſucceſſore* il *fratello* di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*: vale a dire, ſecondo la *deſtinazione* e 'l *linguaggio* uſato nell' iſtrumento di proccura, degli *STATI e Majoraſchi del Ducato di S. Pietro*. Sicchè per quanto univerſale creder ſi voleſse l' iſtituzione in beneſizio di *D. Iſabella*, oggi *Marcheſa del Freſno*, reſterà ſempre addetta a quella certa ſpecie di beni, quale volle il defunto di lei padre, che interamente conſeguiſse.

Ma

MA feguendo la lettera iftefsa del teftamento, l'iftituzione, che riguarda la *Marchefa del Frefno*, non è concepita con termini *univerfali*, ma foltanto *generali*, e perciò di fua natura non può comprendere i feudi.

Difse il Duca *D. Francefco-Maria* d' iftituir la figlia in *tutti* i beni: e non già in *tutti* e *qualfivogliano* beni. La parola, *tutto*, è un fegno generale rifpetto al fegno univerfale, *qualunque*, *l.* 1 *de auro & argento legato*, *l.* 1 § 1, *& l.* 57 *de legat.* 3. Quindi *Bartolo* fcrifse (1): *Illam vocem*, omne, *generale fignum effe*. E *Covarruvias* (2): *Hanc orationem*, lego omnes res meas, *efse generalem*, *& diftinctam ab univerfali*. *Hæc eft opinio* Bartoli, *cui accedunt* Soccinus, Cagnolus &c.

E' vero, che foggiunfe, *che mi pofsono appartenere per qualfivoglia caufa*, *titolo*, *o colore*. Ma quefte parole aggiunte all' *appartenere* non eftendono all' *univerfalità* la forza e 'l fignificato de' beni. Spiegano foltanto quegli fteffi beni *tutti* generalmente, che prima fi erano efpreffi, non efsendo aggiunte a i beni, ma al modo e titolo di pofsederli ed appartenergli. La ragione è quella, perchè, ficcome *Bartolo* notò nella *l. final. de tritic.*, *vin.*, *vel oleo legat.*, *adjecta indefinite*, *vel generaliter*, *vel neutraliter pofita*, *referuntur ad omnes res*, *ad quas pofsuint adaptari ratione adjuncti*, *cujus SIGNIFICATIO RESTRINGITUR*. E così fpiegò in altro rincontro una fomigliante iftituzione *Agnello Amato* fcrivendo (3): *Et verba illa*, *quæ fequuntur* (ed altri beni, che mi fpettano in qualfivoglia modo) *ad feudalia non trahuntur*, *maxime*

(com'

(1) *In l. fi ita col.* 2 *de aur. & argent. legat.*
(2) *Lib.* 2 *var. refol. cap.* 13 *n.* 2.
(3) *Conf.* 7 *num* 7.

(com' è appunto il caso nostro) *cum alius fuerit in eis vocatus*, *l.* 119 *de verbor. oblig.*

E questo è chiarissimo maggiormente da quelle parole, che nella istituzione di *D. Isabella* susseguono : *Affinchè QUELLO, che COSI' mi toccasse ed appartenesse, abbia ed erediti interamente*. Quel *così* ch'è dimostrativo di una certa speoie e qualità di beni, fa vedere, che non intese il testatore di tutti e qualsivogliano beni *universalmente*, ch' egli avesse posseduto, ma soltanto di una certa specie di beni, che *generalmente* gli avrebbero potuto spettare per qualsivoglia causa, titolo, e ragione.

Ora è massima da non porsi in controversia, che nella generale disposizione non vengano mai i feudi, *cap. in generali*, *si de feud. defunct. militis*. E fu avvertimento di tutti i nostri *feudisti*, che le parole *omnia bona*, a differenza di *omnia & QUÆCUNQUE bona*, non comprendano mai i feudi. Può vedersi, tra gli altri, *Afflitto* sul *cap. in generali n.* 1 *&* 2, *Paride de Puteo* nel suo trattato *de feudorum reintegratione cap. quæro novissime nu.* 16, ed *Antonio Capicio* nella sua investitura feudale *v. feuda bonorum appellatione pag.* 90.

E Sarà vano il dire, che ciò non possa aver luogo per la *figlia*, in cui concorre la qualità d' immediata succeditrice ne' feudi. Questa è una semplice presunzione, che i *Dottori* interpretando la mente del testatore anno indotta in un caso differentissimo dalla nostra specie, ed in cui una tal presunzione non può affatto militare.

Il punto della quistione è quello, se per la lettera del testamento venga la *figlia* chiamata alla succession feudale; poichè quando l' istituzione in di lei benefizio, com'è chiarissimo, non comprenda i feudi, potendo

tendo il testatore di lei padre escluderla per effetto della *legge* del nostro Regno, ed avendola in effetto esclusa da *quel che riguarda il Ducato di S.Pietro*; a nulla le può giovare l'argomento, che vuol desumere dalla legge dell'investitura.

Certo è, che la lettera del testamento non chiami la *figlia* alla successione de' feudi. E' certissimo all'opposto, che l' istessa lettera chiami il *fratello* alla successione di *quelche riguarda il Ducato di S. Pietro*. Onde tutta la disputa si raggira nel vedere, se il feudo di *Molfetta* non espresso venga compreso nell' istituzione *generale* di tutti i beni, che al testatore spettavano, fatta in benefizio della *figlia*: o pure nella disposizione di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro* fatta in benefizio del *fratello*. E dovendo i *Magistrati* nell' interpetrazione de' testamenti sempre indagare la volontà del testatore per attendere *quid senserit*, *aut verisimiliter senserit*; molte e tutte convincentissime sono le ragioni, per cui si dimostra evidentemente, che 'l feudo di *Molfetta* non si comprenda nell' istituzione per la *figlia*: e che per contrario venga indubitatamente compreso nella disposizione per lo *fratello*.

I. Qual maggior prova si può addurre, che la giudiziaria confessione fattane dagli stessi degnissimi difensori della *Marchesa del Fresno*? Riconobbero essi la prima volta nel produrre il testamento nella G. C. della Vicaria, che l'istituzione quantunque universale per la *figlia* altro non abbracciasse, che i beni burgensatici. Di questi perciò soltanto pretesero *ex testamento* il preambolo in di lei benefizio. E ne' feudali ravvisando essi stessi, che 'l defunto *Duca* ne avea disposto a pro del *fratello*, si avanzarono nel tempo medesimo a domandarne il preambolo in vi-

O gore

gore dell'investitura, *nulla rata manente vel valente dispositione testatoris*.

I. Perchè essendo *generali* e non già *universali* i termini, dei quali si valse il testatore nell' istituzione per la *figlia*, non vi si può comprendere per naturalezza dell' istituzione medesima il *Principato di Molfetta*.

III. Perchè *ex mente disponentis* dalle parole, colle quali si concepì l' istituzione, chiaro apparisce, che volle istituirla erede nel solo patrimonio libero burgensatico. Tutta la generale istituzione per *D. Isabella* venendo retta e limitata dalle parole, *affinche QUELLO, che COSI mi toccasse ed appartenesse*, la medesima ereditasse; è chiaro, che non ebbe altra mira il testatore, che d' istituirla erede in tutt' i beni liberi burgensatici, che lasciava nella sua eredità. Di tante parole ed espressioni non vi era bisogno, se avesse avuto idea d' istituirla erede anche ne' feudi. In più brevi e semplici termini si sarebbe spiegato dicendo: *in tutti i miei beni feudali e burgensatici*.

IV. Il titolo di *Principe d' Molfetta* è addetto all' erede presuntivo della casa *Spinola* de' *Duchi di S. Pietro*. Nel testamento del 1727 fatto in *Ispagna* dal Duca D. *Francesco-Maria* il vecchio venendo istituito erede universale D. *Gian-Filippo* di lui figlio primogenito, se gli diè dal padre il titolo di *Principe di Molfetta* (1). L' istesso Duca D. *Gian-Filippo* nell' istituire il giovane defunto *Duca* suo figlio primogenito nella *legitima*, e nel chiamarlo in primo luogo al godimento dell' universale *Primogenitura*, ch'egli eresse, non gli negò nel suo testamento del 1751 il titolo di *Prin-*

(1) *Fol.* 14. *lit. A. proc. preamb.* D. Franc. Mar. Spinola *Duc. S. Petri in Galat. pen.* Lonto.

Principe di Molfetta (1). Ma non praticò così verso l'unica sua figlia il defunto giovane *Duca*. Nell' istituirla erede nei *beni*, che *gli spettavano* ed *appartenevano*, chiamolla col semplice nome di D. *Isabella*. Non l' ebbe adunque, e non la volle per erede ed immediata succeditrice ne' feudi, e perciò non fu la sua mente di comprendere nella di lei istituzione il *Principato di Molfetta*.

V. Perchè non avendo il defunto *Duca* parlato di feudi nell' istituzione della *figlia*: Ed avendo disposto di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro* in benefizio del fratello; *ex natura rei* il feudo di *Molfetta* non può comprendersi nell' istituzione della *figlia*, ma per *necessità di legge* si ha da comprendere sotto la disposizione di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro* fatta in benefizio del *fratello*. Si avrebbe da ammettere in altro caso la pluralità de' successori, la quale per la costituzione *Ut de successionibus* e per lo Capitolo *Considerantes* è riprovata nel nostro Regno per gli feudi, che sono *de jure Francorum*. E questa conjettura, la quale nasce *ex natura rei*, si ha da sempre principalmente attendere, ed *est maxime notanda* (2).

VI. Per la stessa conjettura, che deriva *ex natura rei*, nasce ancora, che la volontà del testatore debba sempre interpetrarsi secondo la disposizione del dritto. E si presume sempre, che 'l testatore abbia voluto e pensato *id quod lex ipsa disponit* (3). La *legge feudale* del nostro Regno, la quale permette la preferenza del maschio

(1) *Pag.* 10 *del testam. stamp. del Duca D.* Gian Filippo.
(2) *V.* Oltrad. *cons.* 243. *col.* 2. & Meres *de Majorat. Hispan.* 2. *part. init. n.* 399. *pag.* 512.
(3) Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.* 6. *tit.* 6. *in pr.*. E veggasi la nostra Scrittura de' 6. di Maggio 1756. nella *pag.* 173. *cit.* 50.

alla femmina immediata succeditrice, vuole nel tempo istesso l' unità ed individuità della successione feudale. E questo istesso, che la *legge* vuole, si presume, che 'l testatore abbia voluto e pensato (1).

VII. Sovvengane dell' istrumento di proccura de' 24. di Aprile 1753 rogato in *Madrid* dal defunto *Duca* per mano del Notajo *Emmanuele Bovadiglia*, quell' istesso appunto, che in Marzo del seguente anno 1754 stipulò il di lui testamento. In questo istrumento di proccura volle il defunto *Duca* l' espressa separazione de' suoi patrimonj: libero cioè burgensatico l' *uno*, del quale ne ordinò la *partizione* cogli altri *coeredi*: feudale e soggetto a' Majorati l'*altro*, del quale separatamente ne volle il *godimento*, *utile* ed *usufrutto*. Riflettendo bene al capitolo dell' istituzione, in cui comprende e la *figlia* e 'l *fratello*, si vedrà, che nell' istituzione per la *figlia* avesse inteso soltanto comprendere il patrimonio libero burgensatico: e nella disposizione per lo *fratello* l' individuo patrimonio feudale e soggetto ai Majorati.

VIII. Questa era la *destinazione* e 'l *modo di parlare* del Duca D. *Francesco-Maria* di comprendere sotto l' espressione di *beni, che gli spettavano ed appartenevano per qualunque causa, titolo, e colore*, il patrimonio libero burgensatico: e sotto l' espressione del solo *Ducato di S. Pietro* i feudi e Stati tutti del Regno dalla sua casa paterna posseduti. Si rammenti perciò, che nel divisato istrumento di procura rogato dal defunto *Duca* in occasione di *accettare* l' eredità del padre, e di

(1) Bart. *in l. heredes mei § cum ita num. 4. D. ad Trebell.* Alciat. *paradox. cap. 19. num. 2. in fin.* Socin. *jun. in cons. 168. num. 63. in fin. vol. 2.*, Bald. *in l. precibus num. 44. in fin. D. de impuber. & al. subst.* Alex. *in d. l. heredes mei § cum ita num. 9.*, Decian. *in cons. 153. n. 4.* Afflict. *in dec. 44. n. 20.*

e di prendere il possesso , come di lui erede e figlio primogenito , ne' feudi, tutti e Signorie del Regno, altro linguaggio non adoprò, che di *STATI del Ducato di S. Pietro* (1). Profferendo, scrivendo il *Ducato di S. Pietro*, credea bastante il giovane *Duca* a comprender tutto: Gli *STATI e Maggiorati*, egli disse, appartenenti al nominato *DUCATO DI S. PIETRO* . . *Gli STATI e Maggiorati del riferito DUCATO DI S. PIETRO*.

E la *destinazione e'l modo di parlare* del testatore si attende principalmente delle *leggi* e dai *Magistrati* nell' interpretrazione ed esecuzione de' testamenti (2). Leggasi il Cardinal *Mantica* nel suo trattato *de conjecturis ultimarum voluntatum*, dove formò due interi capitoli *de consuetudine & usu loquendi testatoris* (3). Ed è ben degna di rammentarsi su tal proposito la sentenza del Romano Oratore (4): *Qua in sententia scriptor fuerit, ex ceteris ejus scriptis, factis, dictis, animo, atque vita ejus sumi oportebit*. Se il padre di famiglia, dice la *legge* (5), per sua costumanza soleva comprendere nel vino anche l'aceto, *legato vino, acetum quoque debetur, quod pater familias vini numero habuit*.

Quindi nacque la regola, che nei testamenti debbano intendersi le parole in quel senso, che dal testatore venivano intese: e debba aversi per vero quello, che per vero il testatore reputava, ancorchè tale non fosse. *Accursio* sulla *l. quo loco* § 1 *de hered. instit.* ne insegnò: *Nota hic, quod verba intelligenda sunt, sicut*

(1) *V. l' istrumento di procura*.
(2) Accurs. Bartol. Aretin. & D.D. *omnes in l. si servus plurium de legat. 3.*
(3) *Lib. 3. tit. 9., & lib. 6. tit. 9.*
(4) *De inventione lib. 2 cap. 40. & v.* Pufendorf. *de jure nat. & gent. lib. 5. cap. 12. § 9.*
(5) *L. 1. de tritico vino & oleo legato*.

ſicut ſi verum eſſet , *quod teſtator verum putavit* , *quum NON ERAT* , *de reb. dub. l. qui habebat* , *&* *de iis quæ in teſtamento delentur l.* 1 § *ſed volentibus: & ſic notavi ſupra de condict. indebit. l. ſervo* . E dopo *Bartolo*, *Giaſone*, Mantica, *Menochio*, e tutti gli altri (1) nè laſciò avvertito *Meres* nel ſuo trattato *de Majoratibus Hiſpaniæ* (2)*: Ad interpretandam defuncti voluntatem id debet haberi pro vero* , *quod teſtator exiſtimat verum eſſe*.

IX. A niuno più che al giovane defunto *Duca* era nota la diſpoſizione del famoſo Capitan Generale D. *Luca Spinola* ſuo zio e ſuocero. Coſtui, come ſi diſſe, al Majorato eretto in *Iſpagna* per lo maggior luſtro e conſervazione della famiglia *Spinola* dei *Duchi di S. Pietro* , eſcluſa la propria *figlia*, chiamò non altro, che l' *erede* e 'l *poſſeſſore della ſua Caſa paterna del DUCA DI S. PIETRO* . Onde il giovane Duca nel volere il ſuo *fratello ſucceſſore di QUEL CHE RIGUARDA il Ducato di S. Pietro* , il volle e dichiarò *erede* e *ſucceſſore* della *ſua Caſa paterna*; e per conſeguenza inteſe e 'l volle *ſucceſſore* di tutti i feudi appartenenti alla ſua *caſa paterna del Duca di S.Pietro*, per lo di cui ingrandimento ereſſe D. *Luca* il ſuo Majorato , e le di cui ſperanze per conſervarla il giovane *Duca* vedea ripoſte non già nella ſua figlia D. *Iſabella* , che potea paſſare , com'è paſſata , in alieno lignaggio , ma nel ſolo ſuo *fratello*, unico germe della ſua famiglia e della *Caſa paterna*.

X.

(1) Bartol. *in rub. ad l. quo loco de hered. inſtit.* Jaſon *in l. ſervo manumiſſo n. 2. & 3. de condict. indebit.* Mantic. *de conjectur. lib. 3. cap.* 10 *n. 2. & DD. paſſim*.

(2) *Part. 2, in init. n. 76.*

X. E questa è stata la *costumanza* della famiglia di comprendere sotto lo specioso titolo del *Ducato di S.Pietro* li feudi e Signorie tutte della casa. Così si spiegò *D.Luca* nei suoi testamenti e codicilli, come si è veduto. Al *Ducato di S.Pietro* va annesso il *Grandato di Spagna* di prima classe. Di questo titolo solo si fregiò il Duca D.*Francesco-Maria* il vecchio nel sottoscrivere il suo testamento nel Real posto di *Aranquez* agli 11 di Maggio 1727 (1). Il Duca D.*Gian-Filippo* di lui figlio in fondando nel 1751 la sua *Primogenitura* universale altro titolo non si appose, che di *Duca di S.Pietro*, e così si sottoscrisse in piedi del suo testamento (2). E questo ancora fu il solo titolo, di cui dopo la morte di suo padre ne andò fastoso il Duca D.*Francesco-Maria*: nè con altro titolo, che con questo sottoscrisse anch'egli il suo testamento: *Il Duca di S. Pietro* (3).

Troppo saggiamente avvertì il Cardinal *Mantica* (4), che *quemadmodum conjectura voluntatis elicitur ex USU ipsius testatoris, ita etiam ambigua voluntas ex CONSUETUDINE familiæ ipsius testatoris declaratur*.

Nè per combattere una tal verità si prenda argomento da una proccura negli ultimi tempi fatta dal Duca D.*Giuseppe*, in cui spiegò egli distintamente dal *Ducato di S. Pietro* il *Principato di Molfetta*. Questa procura fu fatta in occasione delle presenti controversie; e perciò incumbeva di spiegarlo. E noi non trattiamo d'interpretare la volontà dell'odierno Duca D.*Giuseppe*, ma del defunto Duca D. *Francesco-Maria* suo fratello.

XI.

---

(1) *Fol. 16. lit. B. & 17. lit. X. proc. præamb. quon. ill.* D. Francisci Mariæ Spinola *olim* Ducis S. Petri *penes* Lositum.

(2) *Pag.13.* del testamento stampato del Duca D. *Gian-Filippo*.

(3) *Fol. 93. præamb. pen.de* Vito.

(4) *Lib. 6. tit. 9. de conject. ult. vol.*

XI. Cessa poi ogni controversia, se nel *cui spetta* aggiunto alla disposizione di *quel che riguarda* il *Ducato di S.Pietro*, si ha da credere, che il Duca D. *Francesco Maria* avesse avuto mira alle antecedenti disposizioni. O che egli inteso avesse del *patto* convenuto tra tutti della famiglia per lo fedecommesso a somiglianza della Primogenitura *Lercari* su di tutti i feudi, *niuni esclusi*: O della *Primogenitura* universale, *niente eccettuato*, anche in seguela dell' istesso *patto* dal Duca D. *Gian-Filippo* suo padre istituita; sempre è chiaro, che sotto la disposizione di *quelche riguarda il Ducato di S. Pietro* inteso avesse di tutti i feudi e beni feudali: Una e l'istessa essendo la ragione tanto in vigore del *patto* corrispettivo, che della *Primogenitura* in adempimento del *patto* medesimo istituita di spettare al Duca D. *Giuseppe* col *Ducato di S. Pietro* il feudo di *Molfetta*. Avvertì a proposito in somigliante caso la *Ruota Romana* (1), che *ubi magis late patet ratio, quam dispositio, debet ista extendi ad omnes casus in ratione contentos*. E tanto maggiormente, quanto che dopo il laudo del Reggente *Peyri*, e la convenzione seguita tra il Duca D. *Gian-Filippo* e i *fratelli*, era già tolta e dileguata la credenza, se mai questa vi era stata, circa il supposto fedecommesso del 1623 del Duca D.*Gian-Batista Spinola*, il quale del *Ducato di S.Pietro* altro non fece, che un semplice legato a pro del primogenito, chiamato ancora dalla Primogenitura *Lercari*.

E non son degni di ascoltarsi gli *Avversarj* quantunque dottissimi, allorchè volendo, che le controversie tra'l Duca D. *Gian-Filippo* ei suoi *fratelli* rispetto al sup-

(1) *Decis.* 234. n. 6. & 9. & *D.D. ibi* 1. *part.* 19. *Recent. tom.* 2.

ſuppoſto fedecommeſſo del Duca D. *Gian-Batiſta Spinola* sul *Ducato di S. Pietro* foſſero ſtate alla notizia del giovane defunto *Duca*, come per altro indubitatamente dee crederſi; pretendono poi, che coſtui nel *cui ſpetta* aveſſe inteſo ad una tal diſpoſizione riferirſi. *Se liti sì fatte e tra fratelli*, giuſta il dire dell' allegazione contraria (1), *non poſſono tenerſi aſcoſe alle perſone più care: Se durarono più anni in forma di compromeſſo avanti il Reggente Peyri: Se le altercazioni furono grandi: Se reſtò con ſolenne laudo condennato* il *Duca* D. *Gian-Filippo*; Come poi contra ogni buon ſenſo ſi ha da volere, che'l defunto Duca D. *Franceſco-Maria*, iſtrutto già di queſti fatti, aveſſe avuto mira al ſuppoſto fedecommeſſo del Duca D. *Gian-Batiſta Spinola*, che o non vi era, o era ſtato dichiarato di niun vigore?

Chiaro adunque eſſendo, che qualora nel *cui ſpetta* rintracciar ſi voglia una cauſa indotta dalle precedenti diſpoſizioni, non ſi poſſa queſta in altro rinvenire, che nel *patto* della famiglia per lo fedecommeſſo su di tutti i feudi, *niuni eſcluſi*: e molto più nella *Primogenitura* univerſale anche in adempimento dello ſteſſo patto dal Duca *D. Gian-Filippo* iſtituita, e dal giovane defunto *Duca* accettata; è una evidenza per queſto verſo ancora, che coſtui ſotto la diſpoſizione di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro* in beneficio del *fratello* compreſo aveſſe le Signorie e feudi tutti del Regno.

E non è nuovo, nè inutile e vana la diſpoſizione, che taluno faccia de' feudi o beni a Majorato ſoggetti a pro di colui, che indipendentemente dalla diſpoſizione poſſa per proprio dritto conſeguirli,

(1) *Pag.* 10. dell'alleg. contrar. de' 14 di Settembre 1756.

seguirli. La disposizione in tale specie di beni importa principalmente, che il chiamato, oltre le azioni *fedecommessarie*, abbia ancora l' azione *ex testamento* di esecutivamente conseguirli, *l.quum dos 1 de dote prælegata*, *ubi Glos. & D. D.*, *instit.* § 14 & 15 *de legat. ubi* D.D., *l.* 3 § 2 *de legat. & fideic.* 3. Ed importa ancora, che se il precedente Majorato non sia causa *finale*, ma *impulsiva* della stessa disposizione, nel supposto che 'l Majorato non reggesse, non perciò resterà viziata la nuova disposizione, come più inanzi dimostreremo.

IN tanto se per la lettera, e per forza della lettera del testamento, la volontà del defunto giovane *Duca* fu quella d' istituir la *figlia* erede unica universale nel suo patrimonio libero burgensatico sotto l' espressione di *beni, che gli spettavano ed appartenevano*: e di chiamare nello stesso tempo il *fratello* alla individua successione de' feudi tutti compresi nella disposizione di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*: E ciò poteva egli fare per la *legge* del nostro Regno; ricorre indarno la *Marchesa del Fresno* alla regola d' immediata succeditrice.

Prendono i feudi la lor naturalezza non tanto dalla legge dell' investitura, quanto ancora dagli usi e nuove leggi, come sono le *Grazie* e le *prammatiche* del nostro Regno. Per la *Prammatica* 33 *de feudis* dichiarata colla *Grazia* del 1720 è stata alterata ne' feudi misti o ereditarj l'ordine e la forma della successione indotta dalle *costituzioni* del Regno. E questa oggi è la naturalezza de' feudi misti o ereditarj; dei quali, disponendosi a forma della *Grazia*, per cui basta, come vedremo, l' intenzione *virtuale*, si riduce la successione *ad terminos juris communis feudorum*, *secundum quod femina ad feudi*

feudi ſucceſſionem admitti non poterat (1) . Su queſto argomento non è da tralaſciarſi l'inſigne dottrina di *Orazio Montano* ſul *cap. Imperialem num.* 216 *&* 217, ove ſcriſſe: *Quum feuda moribus inducta ſint, & regulentur, de feudor. cognit. cap.* 1., *eandem vim habent circa corpus feudi mores ſequentes , quam habebant primi mores . Unde in Regno nova natura feudi dicetur præſcripta particularibus moribus . Hinc* Andr. *de nat. ſucc. feud. num.* 4. *dicit : Liber iſte dicitur uſus feudorum, ut ſervetur ibi , ubi tales uſus ſunt : ubi in contrarium conſuetudo eſt , ſecus . Patet igitur NOVOS MORES NOVAM NATURAM FEUDIS DARE , VEL ALTERANDO PRIMAM VEL MUTANDO .* E tutto ciò avvertirono ancora *Pariſio* , *Perno* , *Canenzio* , *e Galeota* (2).

Poſto ciò : Non ha da eſſere più diſputabile, che la parola , *ſucceda* , benchè *comune* , trovandoſi aggiunta all'intero patrimonio feudale , importi titolo d' iſtituzione e non di legato.

La ſavia coſtituzione dell' Imperador *Coſtantino* nella *l. quoniam indignum C. de teſtamentis* tolſe riſpetto alle iſtituzioni ne' teſtamenti la ſcrupoloſa ambage delle parole , di cui era tanto ſuperſtizioſa la *Romana Giuriſprudenza* . Ordinò : *Ademtis his , quorum imaginarius uſus eſt , iſtitutioni heredis non eſſe neceſſariam obſervantiam , utrum imperativis & directis fiat , aut inflexis . . . . Sed quibuslibet confecta ſententiis , vel in quolibet loquendi genere formata inſtitutio*

(1) *Conſ. de* Roſa *in prælud. feudal. lect.* 10. *num.* 26.
(2) Pariſ. *conſ.* 21. *num.* 48. *vol.* 1 Pern. *in cap. ſi aliquem col. pen. verb. concedendi* , Cannet. *in eod. cap.* § *præmittendum num.* 46 , Galeot. *controv. lib.* 1. *cap.* 14. *a num.* 5. *cum ſeqq.* , Maradei *ſelectar. jur. feud. concluſ. deciſ.* 1 *num.* 170.

tutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio . . . . Et in postremis judiciis ordinandis amota erit sollemnium verborum necessitas . . . & QUIBUSCUMQUE verbis uti LIBERAM habeat facultatem.

Quindi, checchè ne dicano i degni *Avversarj*, anche qualunque particolare disposizione, per tutto che con parole *obblique* o *comuni* concepita, sempre si ha per istituzione, quando o dalle parole, o dalle conjetture, o dalla presunta mente del testatore apparisca, *eum de institutione sensisse*.

Esaminò dottamente *Belloni* questo articolo nel suo trattato *de jure accrescendi* (1), ove scrisse: *Plane si constet vel ex verbis, vel ex conjecturis, aut præsumta mente testatoris, eum de institutione sensisse, dubium non erit; quin PARTICULARIS dispositio, tametsi verbo RELINQUO, aut alio COMMUNI, vel OBLIQUO, vel directo non civili (nec enim inter hæc constituo differentiam) facta, ad INSTITUTIONEM referatur. Ita scribunt* Angel. *cons.* 148 *num.* 5. Roman. *cons.* 179 *nu.* 9. Alex. *in l.* 1 *num.* 2 *ff. de leg.* 1, Guliel. de Bened. *in cap. Raynut. nu.* 79. Socin. *jun. in rubr. ff de leg.* 1 *num.* 86. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 4 *tit.* 3 *num.* 23. *Nam ubi constat de voluntate testatoris, non est habenda ratio verborum; sed QUIBUSCUMQUE VERBIS censeri potest facta INSTITUTIO, l. quoniam indignum C. de testam.* Mantic. *d. tit.* 3. *nu.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præsumt.* 20 *num.* 9. *Et verba etiam obliqua in directa resolvuntur, si constat testatorem voluisse directam facere dispositionem.*

Non le parole adunque o dirette o comuni o obblique, ma la volontà del testatore essendo quella, che regger dee

(1) Cap. 7 quæst. 12 num. 49.

dee le testamentarie disposizioni (1); è incontrovertibile, che con titolo d'istituzione, e non già di semplice legato, avesse il giovane defunto *Duca* chiamato il *fratello* per *successore* di tutto l'individuo patrimonio feudale compreso nella disposizione di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*.

Il *succeda*, ch'è voce propria a designar l'erede e successore ne' feudi (2) trovasi aggiunto all'intero individuo patrimonio ed eredità *feudale* dalla libera *burgensatica* distinta e separata, *& quasi alterius hominis* (3). Questa disposizione, divisa interamente da tutti i legati, leggesi scritta nella propria sede dell'istituzione, ed *una eademque oratione* unita e ligata all'istessa istituzione di D. *Isabella*: Onde è una stranezza non più udita il sentirsi, che non debba importare titolo d'istituzione.

Dopo aver disposto il testatore di varj legati con rubriche tutte affatto separate, e per gli quali si valse della parola *lascio*, disse: *E nel rimanente, che resterà di tutti i miei beni mobili, stabili &c. che mi appartengono e possono appartenere per qualsivoglia titolo &c. lascio e nomino per mia unica universal' erede* D. Isabella-Maria Spinola *mia figlia, affinchè QUELLO, che COSÌ mi toccasse ed appartenesse, lo erediti ed abbia interamente*: Ed ecco istituita la *figlia* nel patrimonio libero burgensatico. Congiugnendo successivamente colla particola *copulativa E* all'istituzion della *figlia* la disposizione per lo *fratello*, passa a dire: *E per quel che riguarda il Ducato di S. Pietro SUCCEDA mio*

(1) *Et facit quidem TOTUM voluntas defuncti*, *l. ex facto 35 de hered. instit.*

(2) Cap. 1 *de natur. success. feud. cap. 1. § cum vero Conradus de his qui feudum dare possunt*.

(3) Carol. Ant. de Luca *de pluralit. hom. legal. cap. 3 num. 2*.

mio fratello, a cui ſpetta: Ed ecco iſtituito il *fratello* nell'individuo patrimonio feudale compreſo, come ſi è veduto, in *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*.

La forza e la natura della *copulativa* è quella di ripetere *qualitatem præcedentium in ſequentibus, arg. l. Sejæ, § Cajo de fundo inſtructo* (1): Sicchè l'iſteſſa qualità di erede, aggiunta nell'iſtruzione del patrimonio libero burgenſatico per la *figlia*, s'intende repetita nella diſpoſizione dell' individuo patrimonio feudale fatta per lo *fratello*. E queſto ſi rende vie più chiaro dal vedere, che unendo poi il teſtatore nella ſteſſa orazione la *figlia* e 'l *fratello*, ſoggiugne: *E li prego, che mi raccomandino a Dio*.

Ha da eſſere effetto o di ſtupidezza o di ſoverchia oſtinazione il contenderlo. Sentaſi ciocchè in ſomigliante caſo ne inſegnò *Rovito: Indubitata eſt D. D. concluſio, quod ad arguendum diſpoſitionem potius importare inſtitutionem, quam legatum, SUFFICIT, ſi facta ſit in ea parte teſtamenti, in qua ſit inſtitutio, Dec. conſ.* 278. *num.* 4. Menoch. *conſ. 637. num. 6. vol. 7. Quæ concluſio multo fortius procedit in hoc caſu, in quo nedum eſt facta diſpoſitio in PROPRIA SEDE inſtitutionis, ſed eſt CONJUNCTA cum ipſa inſtitutione, & veluti eidem ALLIGATA. A legatis vero eſt penitus DIVISA & SEPARATA: præſertim quia in legatis teſtator ſemper uſus eſt illa clauſula:* Item jure legati (2).

Sta-

(1) *V.* Bartol. *conſ.* 26, *& in l. repetendis de leg.* 3. Corn. *conſ.* 184. *num.* 1 *vol.* 3 *& conſ.* 247 *num.* 6 *vol.* 4. Guliel. de Benedict. *in cap. Raynut. in verb. in eodem teſtam. relinquens* 1 *num.* 78.

(2) *Conſ.* 46. *num.* 5. *lib.* 1.

STabilito adunque fermamente, che la disposizione fatta dal Duca D. *Francesco-Maria* a pro del *fratello* importi titolo d' istituzione; non si ha da combattere qui la fantastica idea della volontà *permissiva*, di cui vogliono stranamente gli *Avversarj*, che avvaluto si fosse il testatore nel così disporre in benefizio di un suo *fratello*, unico rampollo della sua nobilissima famiglia. Si è scritto da noi diffusamente su questo punto nell'altra nostra precedente *allegazione* (1). E qui solo basti di rammentare, che la voce, *Succeda*, profferita *imperativo modo* da un testatore, il quale *jus dicit* nel suo testamento, è assolutamente *dispositiva* al pari di ogni altra voce o diretta o comune o obbliqua. Veggasi il Presidente di *Franchis* nella sua *decisione* 287. Leggasi il Cardinal *di Luca in Mantissa decis. de fideicommissis tom.* 3 *lib.* 10 *decis.* 87 *num.* 21. E si riconosca la decisione in termini assai più duri fatta dalla Ruota Romana *coram Emerix jun. decis.* 1184, di cui si è fatta parola nelle altre nostre *allegazioni* (2).

Nè si ricorra al *cui spetta* aggiunto al *SUCCEDA mio fratello*. Dal *cui spetta* nascerà il dubbio, se importi *causa* o *dimostrazione* della persona invitata a succedere ne' feudi: E se *causa* importando, sia *impulsiva* o *finale*. Ma il pretendere dal *cui spetta* aggiunto da un testatore al *succeda*, che debba dedursene una volontà *permissiva*, è parlare senza alcun fondamento.

Ab-

(1) *Pag.* 32 *ad* 43 dell' *allegazione* de' 28 di Agosto 1756.
(2) *Pag.* 35 & *sequ.* della citata *allegazione*, & *pag.* 135 & *seq.* dell' *allegazione* de' 6 di Maggio 1756.

ABbastanza e forse più del dovere si è nelle altre nostre *allegazioni* ragionato del *cui spetta* (1). Qui altro non si farà, che in brieve riassumere tutto ciò, che ivi si è scritto.

Il giovane defunto *Duca*, che al pari degl' illustri suoi Maggiori si ha da presumere per troppo forte naturale impulso portato al decoro e conservazione della nobilissima sua famiglia, non espresse nel suo testamento alcuna causa, per cui creduto avesse di spettare al *fratello* l' individua succession feudale compresa in *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*. Profferì il *cui spetta* in atto di semplice e pura *dimostrazione*. Ed *ex quo nullam adjecit caussam*, per ogni dritto dovrà sempre farsene l'interpetrazione nel senso, che l'atto si sostenga, e non perisca, *l.* 12 *de rebus dubiis*. Onde, tolta da mezzo ogni benchè inutile e vana quistione circa l' esame della *verità* della causa, e se causa *impulsiva* o *finale* importasse, ben può prendersi il *cui spetta* per una indubitabile *nota* e certa *dimostrazione* della persona invitata all' individua succession feudale. Posposta la figlia, che potea posporsi, e che fu istituita erede unica universale nel solo patrimonio libero burgensatico, non può dubitarsi, che per la *legge* del nostro Regno il solo, a *cui spetti* la succession feudale, è il Duca *D. Giuseppe* prossimo immediato successore.

Ma se poi una *causa* vi si voglia figurare, e rintracciarsi questa nelle antecedenti disposizioni, non potrà certo ravvisarsi nel *cui spetta* una falsa causa per ciocchè ne' capitoli precedenti si è dimostrato. O si riguardi la *convenzione* onerosa e correspettiva celebrata nel 1734, 1736, e 1737 tra il Duca *D. Gian-Fi-*

(1) *Pag.* 122 *& sequ. dell' alleg.* de' 6 di Maggio 1756, *pag.* 43 *& sequ. dell' alleg.* de' 28 di Agosto 1756.

Filippo e i ſuoi fratelli ſecondogeniti, in cui ſi pattuì la *Primogenitura* ſu di tutti i feudi, *niuni eſcluſi*, per la conſervazione della famiglia: O ſi attenda la *Primogenitura* univerſale in adempimento dell' iſteſſo patto nel 1751 dal Duca *D. Gian-Filippo* iſtituita, e dal giovane defunto *Duca* di lui figlio coll'iſtrumento di proccura del 1753 accettata; ſempre ſarà dovuta al Duca *D. Giuſeppe* l' individua ſucceſſione di tutti i feudi, o alla peggio l'intero prezzo e valore de' medeſimi.

LA forza però e la ſoſtanza della diſpoſizione, che fece il giovane defunto *Duca* in benefizio del *fratello*, non dipende dal *cui ſpetta* in atto di ſemplice *dimoſtrazione* profferito, ma dalla ſola ſua volontà: E perciò quando *cauſa* ed anche *cauſa falſa*, il che è un ſogno anzi del ſogno un' ombra, importaſſe; non ſarà mai *finale*, ma ſoltanto *impulſiva*, e perciò non ſarà mai per viziare la diſpoſizione.

Queſta è una *regola di legge*, che la falſa cauſa aggiunta o al legato o all'iſtituzione o al fedecommeſſo non vizia mai la diſpoſizione *l. demonſtratio* 17 § 2, *l.* 33 *de condit. & demonſtrat.* E lo ſteſſo è, se anche *obbligatoria* ſia la cauſa, *l. ſi ſic legatum* 75 § 1 *de legat.* 1, *l. cum ſcriptum eſſet 6 de dote prælegata*, *l. quibus diebus.* § 4 *de condit. & demonſtrat. l.* 2. *C. de falſ. cauſ. adject. legat.* (1).

Si vizia ſolo la diſpoſizione, quando ſi pruovi, che 'l teſtatore, *ſi ſciviſſet cauſſam eſſe falſam*, *ſic diſpoſiturus non fuiſſet*, *l. cum tale* 72 *de condit. & demonſt.*, vale a dire, ſe ſi pruovi, che la cauſa appoſta ſia *finale*. Il peſo però di provarla è di colui, che in quella ſi fonda, *d. l. cum tale*, *& l.* 1 *C. de falſa*

 cauſſa:

(1) *V.* Gloſ., Gothofr., *&* D. D. *in l.* 2 C. *de falſ. cauſ. adject. legat.* Ruin. *it. l. demonſtratio* § *quod autem n.* 2 *de condit. & demonſtrat.*

cauſſa: E queſto ancora fu l'avvertimento di *Cujacio*, *Perezio*, *Brunnemanno*, e di tutti gli altri (1). Nel dubbio poi ſi preſume ſempre *potius cauſſa impulſiva*, *quam finalis* (2).

La forza di queſte maſſime han preteſo di combattere gli *Avverſarj* colla dottrina di *Paolo di Caſtro* ſulla *l.* 1 *C. de falſa cauſſa*, ove fece la diſtinzione tra la cauſa *obbligatoria* dipendente da fatto proprio, e tra quella dipendente da fatto alieno. Sulla ſcorta perciò di queſto *Autore* han voluto, che la falſa cauſa *obbligatoria* dipendente da fatto proprio non renda inutile la diſpoſizione: ma non così, quando provenga da errore dipendente da fatto alieno.

Ma ſe gli è dimoſtrato, che *Paolo di Caſtro* usò queſta diſtinzione, ove la cauſa *obbligatoria* ſi trovaſſe aggiunta a parole meramente *enunciative*, e per le quali foſſe dubbio, *an inducant diſpoſitionem*. Nei termini però di diſpoſizione concepita *verbis diſpoſitivis*, perchè la volontà è la ſola cauſa efficiente e finale, ſe gli è fatto vedere, che il *Caſtrenſe* iſteſſo nella dottrina, che dimezzatamente ſi recò nella contraria allegazione, abbia inſegnato, che la falſa cauſa *obbligatoria* anche dipendente da errore nel fatto alieno non vizia la diſpoſizione, poſto che non ſi pruovi, che ſia finale. *Sed certe*, diſſe in queſto caſo il dotto Autore, *tunc eſſent verba DISPOSITIVA*, & *non haberet dubium* (3).

Provino adunque i dottiſſimi difenſori della *Marcheſa* del

---

(1) Cujac. *ad tit.* Cod. 44 *de falſa cauſ. lib.* 6 *lit. B. fol.* 835 Perez. *ad tit.* 6 *Cod. tit.* 44 *de falſ. cauſ. adjeƈt. leg. n.* 1, Brunnem. *ad l.* 1 C. *de falſ. cauſ. adj. legat.*

(2) Brunnem. *ad l. demonſtratio falſa* 17 *de condit.* & *demonſtr. n.* 6 & *ad l. cum tale d. tit.* & *V.* Mantic. *de conjeƈt. ult. vol. lib.*6 *tit.*14 *n.*15, Carpzov. *part.* 3. *cap.* 9 *def.* 20 *in fin.* Rodoer. *conſ.* 1 *n.* 47.

(3) *V.* la noſtra alleg. ne' luoghi ſopra citati.

del Fresno, se mai potranno, che sia *falsa* e *finale* quella causa, che neppure espresse il giovane defunto *Duca* nella disposizione, che fece in benefizio di suo *fratello*, unico germe della sua nobilissima famiglia: ed allora potranno pretendere, che resti viziata la disposizione. Ma come provarsi, se il *fatto* e la *lettera* istessa del testamento dimostra il contrario?

Nella fallace ipotesi, che il *patto correspettivo* e la *Primogenitura* su de' feudi o almeno sul valore de' medesimi non reggesse, egli è certissimo *per fatto*, e più non si contrasta dagli *Avversarj*, che 'l giovane defunto *Duca* fu avvertito dei vanissimi dubbj, che qui s' incontrarono per la fermezza della *Primogenitura* su de' feudi: motivo per cui contra la sua volontà espressa nell' istrumento di proccura, e contro ancora del mandato di sostituzione fattone dal di lui *Plenipotenziario*, se gli fece spedire il preambolo ne' feudi *ab intestato & vigore legis investiturae*: Nè questo preambolo potè certamente ignorarsi dal giovane defunto *Duca* (1). Ma, ciò non ostante, ne dispose in benefizio di suo fratello. Dunque non tratto da errore o da inganno di fatto alieno, ma *sciens prudens*, e per atto di sua sola e ferma volontà così dispose. Non s' inganna mai chi conoscendo l' errore, ciò non ostante dispone (2): e l' inganno e l' errore conosciuto non può mai dirsi causa finale della disposizione. Questa in tal caso non da altro dipen-

 de,

(1) Dopo essersi detto nell' allegazione contraria de' 14 di Settembre 1756, che essendosi incontrati de' dubbj nella Primogenitura circa de' feudi, più *savj* furon di parere di doversi spedire il preambolo ne' feudali *vigore legis investiturae & ab intestato*, si soggiugne così: *Ai savj, che furono al consiglio, non rimase altro che fare. Il Plenipotenziario e 'l procurator sostituito, ch' ebbe di là a poco la carica di generale Agente, doverono FAR INTESO di tutto il Duca D. Francesco Maria in Madrid.*

(2) Bart. *ad l. non fatetur in pr. de confess.*

de, che dalla sola ed assoluta volontà del disponente: *Non decipitur, qui non ignoravit* (1). Quindi dopo *Bartolo*, *Mantica* ed altri (2), ne avvertì *Brunnemanno* (3): *Quando causa falsa finalis additur a SCIENTE testatore, non est irritum legatum. . . . . Quando autem testator SCIVIT causam finalem esse falsam, legatum non perimitur.*

E per la *lettera* ancora del testamento vano è il supporre, che il *cui spetta* possa importare causa *finale*. La caratteristica della causa *finale*, secondo che scrissero gl' *Interpetri* sulla *l. ult. de hered. instit.*, è quella, che precede alla disposizione. Nel caso nostro non disse il testatore: *E PERCHE' quelche riguarda il Ducato di S. Pietro spetta a mio fratello, PERCIO' in esso succeda*. Ma assolutamente disponendo disse: *E per quelchè riguarda il Ducato di S. Pietro SUCCEDA in esso mio fratello, a cui spetta*: Sicchè non solo il *cui spetta* sussegue alla disposizione, ma neppure in modo di *causa* fu espresso.

Segue poi nel testamento istesso dopo la disposizione fatta, che *TUTTO* il disposto era *VOLONTA'* del testatore, e che per ciò tutto *inviolabilmente* si eseguisse: *Locchè TUTTO è mia VOLONTA', e si osservi, adempisca, ed esegua INVIOLABILMENTE*. La forza adunque e la sostanza della disposizione per la *lettera* del testamento non è riposta nel *cui spetta*: ma nell'assoluta e mera *volontà* dal disponente. Dichiarò il testatore, che *tutto* era sua *volontà*: Volle, che *tutto inviolabilmente* si eseguisse. Sarà perciò una

(1) Donell. *de jur. civil. lib.* 8 *cap.* 14 *vers.* 20.

(2) Bart. *ad l.* 58 § *qui frater de hered. instit.*, & *ad l. demonstratio* 17 § *quod autem n.* 16 *de condit.* & *demostr.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 6 *tit.* 14 *n.* 17 *V.* Bald. *in l. neque professio in fin. C. de testam.* Barry *de success. lib.* 17 *cap.* 24 *vers.* 20.

(3) *Ad l.* 1 *nn.* 8 C. *de fals. caus. adject. legat.*

una precisa necessità il dire, che non già *il cui spetta* in modo di semplice *dimostrazione* profferito, ma la di lui *volontà dispositiva*, espressa nel *SUCCEDA*, sia la causa *finale* della disposizione.

E se si voglia ricorrere alle conghietture, per la potente e regolatrice ragione della conservazione de' feudi nell'agnazione, si ha da presumere indubitatamente, che se pure il defunto *Duca* avesse saputo, che i feudi al suo *fratello* non si dovessero, non ne avrebbe se non se a di lui benefizio disposto.

Pensò un *Gian-Battista Lercari* alla conservazione della nobilissima famiglia *Spinola* de' *Duchi di S. Pietro* colla *Primogenitura* istituita nel 1592, escludendone dal godimento la propria *figlia*. Vi pensò il Duca *D. Gian-Batista Spinola* col fedecommesso particolare fondato nel 1623 su di alcuni beni posti in *Genova*, e su di altri effetti, in cui ad esclusione delle femmine discendenti legittime e naturali invitò li *bastardi* della sua famiglia. Vi pensò il Conte di Siruela Capitan generale *D. Luca Spinola* col Majorato eretto nelle *Spagne* nel 1744 in benefizio dell' *erede e possessore della casa del Duca di S. Pietro* ad esclusione ancora della propria *figlia*. Vi pensò in fine il Duca *D. Gian-Filippo* colla *Primogenitura* universale mascolina dal medesimo ordinata nel 1751. E non si ha da credere, che vi avesse pensato il giovane defunto *Duca* in atto che vedea sul punto di estinguersi la sua famiglia? Se questa fu la lodevole consuetudine de' suoi Maggiori: E se questo è il pensar comune della gente più volgare, non che del Baronaggio; questa e non altra si ha da presumere, che fosse stata la sua volontà: E perciò questa, e non già il *cui spetta*, si ha da dire, che fosse stata

la

la causa *finale* della sua disposizione in benefizio del *fratello*.

Il motivo dell'*agnazione* e della *conservazione* de' beni nella famiglia si riputò sempre di grande efficacia. *Magna siquidem*, ne avvertì il Cardinal di *Luca*, *ac præpotens est ista conjectura contemplatæ agnationis* (1). Onde regolarmente fa cessare la disposizione della legge *cum avus de condit. & demonstrat.* e della *l. cum acutissimi C. de fideicommissis*. *Dicta consideratio*, ne lasciò scritto in altro luogo lo stesso *Autore*, *regulariter cessare facit dispositionem dictorum jurium in l. cum avus*, *& l. cum acutissimi* (2). E ne' termini appunto della *Grazia* del 1595 fu ciò dal S. C. ponderato nella celebre controversia tra *D. Ettore* e *D. Emilia Caraffa* per la successione del *Ducato di Andria*. *Jura prædicta* [cioè le *l. cum avus* e *cum acutissimi*] *non procedunt*, *quando feminæ descendentes excluduntur ratione conservandæ agnationis; nam tunc quia CAUSSA FINALIS est CONSERVATIO FAMILIÆ*, *non solum sorores*, *verum etiam filiæ & nepotes descendentes excludi poterint per agnatum remotiorem*, *ut* Covarruvias *in cap. Raynaldus n.* 2 *de testam.*, Molina *de primogen. lib.* 3 *cap.* 5 *n.* 5 *&* 7, *& optime n.* 77, Gratianus *cap.* 866 *n.* 28, Peregrin. *de fideicom. art.* 25 *n.* 11 *&* 25 (3).

E Dovranno arrossirsi gli *Avversarj* dottissimi di opporne divantaggio in questa causa la decisione 1 del Presidente *di Franchis* e la consultazione 85 di *Capecelatro*. Nelle altre nostre *allegazioni* vi si sono date

(1) *De fideicom. disc.* 83 *n.* 9.
(2) *De fideicom. disc.* 147 *n.* 10.
(3) Come ne attesta *Maradei Select. jur. feud. conclus. decis.* 1 *n.* 154, *insert. in tract. crimin. analyt.*

te le adeguate risposte(1). Nella decisione del *Presidente* trattavasi di causa *espressa*, *falsa*, e *finale*, e che tale appariva *ex verbis testamenti*. Nella consultazione di *Capecelatro* si vuol figurare una decisione, che ivi non si trova, e che, quando vi fosse, non sarebbe affatto applicabile alla causa presente.

Intanto per tutte le cose fin qui dimostrate sul testamento del giovane defunto Duca *D. Francesco Maria* resta ad evidenza provato, che *D. Isabella* si ritrovi dal padre istituita erede unica universale nei soli beni liberi burgensatici: e che nell'individua successione feudale compresa in *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*, per volontà non già *permissiva* ma *dispositiva* del testatore medesimo, si ritrovi istituito erede e chiamato successore il Duca *D. Giuseppe*. Resta provato ancora, che 'l *cui spetta* o non importi altro, che una semplice *dimostrazione* della persona invitata a succedere ne' feudi, ed a cui, posposta la figlia, che potea posporsi, spettava e spetta indubitatamente la successione feudale: o quando causa importasse, che questa rintracciandosi o nel *patto correspettivo* della famiglia, o nella *Primogenitura* universale dal Duca *D. Gian-Filippo* istituita, e dal testatore medesimo accettata; non sia *falsa*, ma *verissima*: E finalmente che quando anche *falsa* una tal causa per una figurata ipotesi si volesse supporre, non sia *finale*, ma soltanto *impulsiva*: onde non potrà mai restar viziata la disposizione.

Di-

(1) *V. l'allegazione* de' 6 Maggio 1756 *pag.* 151 alla 156, e la *Risposta* de' 28 Agosto 1756 *pag.* 55 alla 58.

DImoſtrata ad evidenza la *volontà* del giovane *Duca* nel ſuo teſtamento in aver diſpoſto dell' individua ſucceſſion feudale compreſa in *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro* a benefizio del *fratello*; è certiſſimo per altra parte, che la di lui volontà ſi ritrovi regolata dalla *poteſtà*, che gli dava la prammatica 33 *de feudis*. Queſta è una *legge* nel noſtro Regno dichiarata colla *Grazia* del 1720. allorchè *a togliere le controverſie* (1), il Sovrano allora regnante dichiarò: *Gratiam conceſſam in pragmatica 33.... procedere, ac vires habere, quamvis agatur de filiabus aut aliis feminis deſcendentibus ab ultimo poſſeſſore*.

Ed eſſendo queſta una *legge*, a nulla oſta, che 'l giovane *Duca* non aveſſe ſpiegato nel ſuo teſtamento, che di quella intendeva valerſi. E' un articolo a tempi noſtri dimoſtratiſſimo, e dall'autorità delle coſe giudicate fermamente ſtabilito, che 'l feudatario, il quale a norma della *Grazia* diſponga, non abbia biſogno di ſpiegarlo. Ne atteſta *Maradei* di eſſerſi avuto ciò per vero dal S. C. anche ne' termini di una ſemplice rinunzia (2): *Dicta Gratia eſt lex municipalis, & in Regno facit jus: ita ut quilibet ſecundum facultatem & jus ſibi competens diſponere* PRÆSUMITUR (3).

Ed è un manifeſto paralogiſmo il dedurre dal *cui ſpetta* aggiunto alla diſpoſizione, che 'l teſtatore non aveſſe inteſo avvalerſi della *Grazia*.

Se ſi prenda il *cui ſpetta* per una *nota* o *dimoſtrazione* della perſona, a cui, tolta da mezzo la figlia, *ſpetta*

---

(1) Sono parole della ſupplica del Baronaggio inſerita nel volume de' Capitoli e Grazie concedute dall'Imperador *Carlo VI.* § 4.

(2) *Selectar. jur. feudal. Concluſ. deciſ.* 1 *n.* 152. *inſert. in tract. analyt. crimin.*

(3) *V.* Joſeph de Roſa *in prælud. feud. lect.* XI *per tot.*, de Luc. *ad deciſ.* 1 *de* Franch. *n.* 6 & 7, Rodoer. *ad prag.* 33 *de feud. cap.* 16 *n.* 1

spetta la succession feudale, ed a cui volle il defunto *Duca* nel suo testamento, che si deferisse; questo istesso dimostra, che volontà di valersi della *Grazia* ebbe il testatore.

Se poi a *causa* rapportandosi, si voglia perciò dire, che della *Grazia* non abbia inteso valersi; la risposta nasce dal vedere, se la forza e la sostanza della disposizione dipenda dalla *volontà* del testatore, o dalla *causa*, che neppure fu espressa. Sempre che il *cui spetta* non importi causa *finale*, e che, preciso ogni dritto di pertinenza, *volle* il defunto *Duca*, che la sua disposizione *inviolabilmente* si eseguisse, siccome evidentemente si è dimostrato; ha per necessità il testatore inteso e voluto della *Grazia* valersi: *Qui vult consequens, vult antecedens* (1).

E per l'uso della *Grazia* basta eziandio come si accennò, l'intenzione *virtuale*. Nella *l.* 3 *de testamento militis* si propone la specie del Soldato, *qui destinaverat communi jure testari*, ma ch'era morto pria di perfezionare il testamento. Si dubitò, se il testamento per lo privilegio militare valesse. Rispose il Giureconsulto che sì: *Neque enim*, sono le parole della legge, *qui voluit jure communi testari, statim beneficio militari renunciavit: nec CREDENDUS EST quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia*. Onde questo articolo esaminando *Giuseppe di Rosa* ne' suoi preludj feudali *lect.* XI rettamente scrisse, che per la *Grazia*, di cui trattiamo, abbia luogo la regola: *Quod actus, si simpliciter fiat, intelligitur factus ex ea potestate, qua sustineri potest* (2). E *Francesco di Costanzo* (3) avverti,

R

(1) *L. quamvis* 15. *&* *l. ea quae* 14 § 1 C. *de fideicomm.*, *L. ad rem legatam ff. de procurat.*
(2) *V. cit. lect. XI. per tot.*
(3) Constant. *ad pragm.* 33. *de feud. cap.* 17 *in fine.*

ti ; che se anche il feudatario *proposuerit disponere juxta legem feudi, non vero juxta Gratias, nihilominus disposuerit secundum eas, nulla etiam earum facta mentione, valet tamen ejus dispositio, arg. l. 3 de testam. milit.* Sicchè quando sia certo, come non può dubitarsene, che indipendentemente da ogni dritto di pertinenza volle il defunto *Duca* successore il *fratello* nell'individuo patrimonio feudale compreso in *quel che riguarda il Duca di S. Pietro*; si ha da ammettere per conseguenza, che della *Grazia* abbia inteso di valersi.

SEnza di che rispetto al testamento del giovane *Duca* essendo noi in un giudizio d' immissione, basta per ottenere, che la disposizione si ritrovi in conformità della *legge* del nostro Regno, la quale concede al feudatario di alterar la forma, e l'ordine di succedere ne' feudi.

E' puntuale in questi termini la decisione 119 di *Matteo degli Afflitti*, ove egli al n. 1 ne insegnò: *Utrum dispositio l. fin. C. de edicto &c. habeat locum in feudis quaternatis, ubi non adparet, quod testamentum sit factum praecedente Regio assensu, quum de jure nulla dispositio testatoris valeat in feudis, ut in cap. 1 de success. feud.; Ergo si in feudis testamentum non valet sine assensu; quomodo potest peti missio in possessionem vigore l. finalis?*

Ad hoc fuit responsum per TOTUM CONSILIUM, quod quando testator habens feuda disponit de feudis aliter, quam jus velit, dispositio non valet; & sic intelligitur dicta regula.

Sed si habens feuda disponit, PROUT JUS VULT, valet, quia JUS ASSENTIT: Et ideo poterunt isti petere immissionem vigore d. l. final., ut dicit Alber. de Rosa *in d. l. final.* Bartholom. de Capua *in allegat.*

legat. suis pro Rege Roberto, *& ego in lectura mea, in cap.* 2 *de success. feud. in princ. in* 5 *not.*

E *Bammacario* (1) : *Limitatur primo conclusio, ut procedat in feudo hereditario, & eo casu, quo testator disponit, prout jus statuit, conformatque se cum juris dispositione . . quo casu obtinet scriptus heres in possessione vigore d. l. final.* (2).

Quindi sorgono chiarissime le risposte, qualora fondandosi la *Marchesa di Fresno* nella legge dell' investitura, ricorra al § *inter filiam si de feud. defunct. milit.* Su questo articolo diffusamente si è da noi altrove scritto (3), ed ora solo basterà qualche cosa accennarne.

Ben si avvertì precedentemente colla dottrina di *Orazio Montano* sul *cap. Imperialem num.* 216 *&* 217, che *in Regno nova natura feudi dicitur præscripta particularibus moribus. . . Patet igitur*, egli soggiunse, *novos mores novam naturam feudis dare, vel alterando primam, vel mutando* : Sicchè nel nostro Regno dopo la prammatica 33 *de feudis* dichiarata colla *Grazia* del 1720 potendosi posporre la donna immediata succeditrice, ancorchè discendente, trovasi alterata e mutata la natura della successione ne' feudi, e ridotta in questa parte all'antico *dritto comune* feudale.

Fu discusso questo articolo nel S.C. per la causa della successione dello *Stato di Macchia:* e siccome *Rodoerio* nel suo commento sulla prammatica 33 *cap.* 11 *num.* 22 ne avvertì : *Fuit sopita quotidiana vetusque cantilena feminarum . . . quia per Gratiam alterata*,

R 2 immo

(1) *In tit. si de feud. defunct. milit. n.* 35.

(2) Vegganſi tutti i *Dottori* citati nell' allegazione de' 6 di Maggio 1756 *cap.* 7. *pag.* 199. *not.* 4.

(3) *V.* la citata *allegazione cap.* 7. *pag.* 199. *ad* 201.

immo immutata est forma successionis in feudis secundum veteres Regni leges & constitutiones; unde MASCULUS institutus, habens pro se novam legem Gratiæ, dicitur ESSE IN REGULA , non autem femina, quæ nititur veteribus immutatis legibus : quod est INDUBITATUM.

E basta, che per l' erede scritto concorra una colorata ragione ed un qualche dritto, benchè probabile, a succedere , per doversi concedere l' immissione , riserbandosi nel petitorio l' eccezioni , che si propongono . *Pro herede scripto*, disse *Maradei* al *num.* 19 della decisione 1 , che compilò per la successione del *Ducato di Andria*, *sufficit colorata ratio*; Ed allora se gli dinega l' immissione , avvertì anche ivi lo stesso *Autore*, quando la disposizione *nulla probabili ratione possit colorari*. Onde sempre che il dritto di chi contraddice non sia liquido, o la replica dell' erede scritto renda dubbiosa la ragione di colui, che pretende venire per la legge dell' investitura: *tunc*, scrisse bene *Andrea di Giorgio* (1), *non debet impediri immissio saltem in illo remedio summariissimo*. Azo *in l. fin. num.* 8. Bald. *ibi in fin.* Dec. *cons.* 424. *num.* 14. *Et de hoc nunquam fuit dubitatum ex dictis per* Iserniam *cap.* 1 § *inter filiam si de feud. defunct.*.

Il § *inter filiam*, in cui proponendosi la controversia *super possessione*, *apud quem manere debeat* il fondo, che gli agnati volean feudale , e la figlia istituita erede (2) il voleva allodio, fu risposto : *apud filiam possessionem interim esse collocandam*; non è applicabile al nostro caso.

Chiara-

(1) *Alleg.* 21.*n.* 1.
(2) *V.* Capyc. latr. *conf.* 77. *n.* 21. *vol.* 2.

Chiaramente si è veduto, che l'istituzione, quanto si voglia universale, a pro di D. *Isabella* si trovi addetta al patrimonio libero burgensatico, e che nell'individuo patrimonio feudale compreso in *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro* leggasi scritto erede e successore il Duca *D. Giuseppe*, senza che osti il *cui spetta*, che o importa semplice *dimostrazione* della persona invitata a succedere, o al più causa *impulsiva*, la quale anche nella supposta ipotesi di trovarsi non vera, non può viziare la disposizione.

Indarno adunque pretende valersi la *Marchesa del Fresno* della disposizione del § *inter filiam*, che ha luogo, *ubi concurreret etiam heredis institutio* (1): quando che senza ricorrere alle antecedenti disposizioni manifestamente apparisce dal testamento del giovane defunto *Duca*, che ha voluto anch' egli per atto di sua *volontà dispositiva* successore ne' feudi il suo *fratello*.

Celebre nel secolo passato fu la contesa per la successione del *Marchesato di Acaja* tra l' erede scritto *Vincenzo de' Monti*, ch' era della famiglia del testatore, e *Francesco Protonobilissimo* nipote *ex filia* dello stesso testatore. Valide e potenti erano le opposizioni, che avverso l'erede si facevano dal successore legittimo, il quale dimostrava, che *claro & aperto jure* veniva chiamato al godimento de' feudi. Si opponeva, che il Reale assenso dal testatore ottenuto non comprendeva l'esclusione della propria *figlia*: Che non si era infra l'anno esecutoriato nel Regno: E che neppure in tempo erasi registrato. Si allegava il § *inter filiam* (2), in vigor del quale il successore

(1) Capyc-Latr. *in d. decis.* 77 *num.* 18.
(2) Capyc-Latr. *loc. cit.*

cessore legittimo *praetendebat immissionem : fuitque etiam allegata decisio Sororum de Como , pro quibus consuluerunt de* Pont. *cons.* 24 *lib.* 2 , & Gallus *cons.* 24 (1). Ma *junctis aulis in Collaterali fuit decisum: Absolvatur* D. Vincentius de Montibus *a petita immissione*, *salvis juribus in petitorio* (2).

NE si replichi, che essendo noi in un giudizio d' immissione : e non trovandosi di altro disposto nel testamento del Duca D. *Francesco-Maria* a pro del fratello, che *di quel che riguarda il Ducato di S. Pietro* ; non si possa concedere in di lui benefizio l' immissione nel feudo di *Molfetta* , che non si è nel testamento espresso e specificato: Poichè si è veduto, che la chiarissima volontà del testatore fu d' istituir la *figlia* erede unica universale nel solo patrimonio libero *burgensatico*: E si è veduto ancora, che la volontà del testatore dedotta dalla lettera e per forza della lettera del testamento medesimo fu di chiamar' erede e successore il *fratello in* tutti i feudi e beni *feudali* sotto la disposizione di *quelche riguarda il Ducato di S. Pietro*.

Evidens voluntas nomasi da *Ulpiano* nella *l. licet Imperator de legat.* 1 la volontà *tacita* , la quale dalle conjetture si raccoglie : E da *Papiniano* nella *l. cum proponebatur de legat.* 2 si chiama *voluntas manifesta* (3) . Quindi *Bartolo* ne ammaestra (4): *Secundo nota*, *quod EVIDENTER apparere dicitur illud*, *quod appa-*

---

(1) Seguì una tal decisione a pro della sorella primogenita, perchè non vi concorreva il favore dell' agnazione , e , siccome *de Ponte* scrisse nel *cons.* 64 *in fin. vol.* 1, le ragioni, che contro la primogenita si adducevano, richiedevano altissima indagine.

(2) Capyc-Latr. *loc. cit.*

(3) Veggansi le altre leggi concordanti *l. Titia cum testamento* § *Lucia Titia* , *l. qui solidum* § 1 *de legat.* 2 ; *l. si quis locuples de manumiss. test.*, *l. inter vestem de aur. & arg. legat.*

(4) *In l. licet Imperator de legat.* 1.

apparet ex legitimis conjecturis, licet non fuerit expressum. E Menochio (1): *Sicuti EVIDENS dicitur id, quod conjecturis declaratur: ita etiam EXPRESSUM dicitur, quod conjecturis colligitur*.

Accursio sulla *l.* 1 § 2 *de his, quæ in testam. delent.* ne avvertì: *Illud etiam dicitur posse legi, quod EXTRINSECUS ex vi ipsius literæ & institutionis provenit*. La dottrina di *Accursio* ne' termini d'immissione in vigore della *l. finale* è stata abbracciata dal comune sentimento de' nostri *Forensi* (2). E *Cesare Argelo* nel suo trattato *de adquirenda possessione* ne insegnò (3): *SCRIPTUM illud dicitur, quod VIGORE scripti deprehenditur, quemadmodum illud dicitur posse legi, quod ex VI verborum expressorum venit, glos. in l.* 1 *de his quæ in testam. delent. Unde satis evidenter illud dicitur expressum, quod per conjecturas probabiles conjicere possumus. Quod etiam in materia heredis instituendi expresso jure cautum, l.* 9 *de hered. instit. Funguntur ergo conjecturæ vice MANIFESTÆ SCRIPTURÆ*.

Ulpiano nella *l. heredes palam* § 1 *de testamentis* va quistionando, se ne' testamenti fiesi scritto o nuncupato qualche cosa oscuramente. *Poterit ne*, domanda il Giureconsulto, *declarare de quo senserit; & puto posse*, egli risponde, e ne adduce la ragione: *Nihil enim nunc dat, sed DATUM SIGNIFICAT . . . Et utique placet conjectionem fieri ejus, quod reliquit, vel ex VICINIS SCRIPTURIS, vel ex CONSUETUDINE patris familias, vel regionis*.

Nel nostro caso il *patto correspettivo* tra il Duca *D. Gian-Filippo*

(1) *De præsumt. lib.* 1 *qu.* 46 *nu.* 8.
(2) *V.* Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 4 *quæst.* 18 *n.* 127. Zuchard. *ad l. ult. nu.* 195 *C. de edict. D. Adr. toll.*
(3) *Quæst.* 7. *art.* 6 *nu.* 170.

Filippo e i ſuoi *fratelli*: la *Primogenitura* univerſale in adempimento dello ſteſſo patto dal Duca *D.Gian-Filippo* iſtituita: il *teſtamento* del Capitan generale *D. Luca*, e l' *iſtrumento* di proccura rogato dal giovane defunto *Duca* per l'accettazione della paterna diſpoſizione, onde rilevaſi la *deſtinazione* e *linguaggio* della famiglia, e preciſamente dello ſteſſo giovane defunto *Duca*; ſpiegano evidentiſſimamente la di lui volontà in aver compreſo nel ſuo teſtamento anche il feudo di *Molfetta* ſotto la diſpoſizione di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*.

A propoſito il citato *Ceſare Argelo* parlando del benefizio dell' immiſſione, che in vigore della *l. finale* compete all' erede ſcritto, ne inſegnò, che abbia luogo non ſolo per quel che leggeſi nel teſtamento, ma ben anche per tutto ciò che *virtualmente* dal medeſimo ne riſulta: *Quamobrem*, ſcriſſe egli (1), *quum leges non ſint ſcriptæ verbis, ſed rebus, l. ſcire leges de legib.; LEX noſtra non ſolum eos complectetur, qui verbis ſcripti reperiuntur, ſed re, & VIRTUTE*.

E poichè ſi è dimoſtrato, che l' iſtituzione di erede, quantunque unica ed univerſale per la figlia, ſi ritrovi addetta *ex mente diſponentis* al patrimonio libero burgenſatico: ed *ex mente diſponentis* ancora ed *ex natura rei* compreſo il feudo di *Molfetta* ſotto la diſpoſizione *di quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*; è una conſeguenza neceſſaria ed indotta dalla *legge*, la quale vuole l' unità ed individuità della ſucceſſion feudale, che nel darſi al Duca *D. Giuſeppe* l' immiſſione nel *Ducato di* S. *Pietro*, ſe gli debba eziandio concedere nel feudo e Principato di *Molfetta*.

Le

(1) *De adqu. poſſeſſ. quæſt.* 17 *art.* 4 *nu.* 76.

Le conghietture e presunzioni indotte ed approvate dalla *legge* diconsi necessarie e violentissime, *& pro veritate habentur* (1) *: imo liquidissimæ probationes dicuntur* (2); E per ciò il benefizio della *l. finale* compete indubitatamente non solo all' erede scritto, ma eziandio a colui ed in quanto per disposizione o interpetrazion di legge s' intende scritto. *Ex verbis textus nostri*, scrisse *Menochio* parlando della *l. finale* (3), *qui dum loquitur de herede scripto locum etiam habet in eo, qui legis dispositione, seu juris interpretatione scriptus intelligitur*. E la ragione ce l' addita il Cardinal *Mantica* (4) *: Si lex interpretatur, sine dubio standum est ejus interpretationi, ut in l. pater familias de hered. instit. . . . . Ubi enim lex interpretatur, non requirimus alium interpretem*.

E questa è la ragione, per cui all' erede scritto *in re certa* senza coerede si concede il rimedio della *l. finale*, perchè *legis interpretatione dicitur heres in totum, l. 1 § si ex fundo de hered. instit.* (5). Questa pure è la ragione, per cui lo stesso rimedio si concede al sostituto *ex tacita vulgari vel pupillari*, perchè *legis interpretatione vulgaris expressa. pupillo facta continet tacitam pupillarem, & contra, l. jam hoc jure de vulgar.* (6).

Quindi il Consiglier *Carlevalio* nel suo trattato *de judiciis* ben avvertì ne' termini appunto d' immissione

S per

(1) Menoch. *de præsumt. lib. 1. qu. 3 n. 1 & 18*
(2) Meres *de major. par. 2 in pr. n. 27.*
(3) *De adipisc. possess. remed. 4 qu. 29 n. 216.*
(4) *De conject. ult. vol. lib. 3 tit. 1 n. 24.*
(5) Menoch. *de adipisc. possess. remed. 4 qu. 29 n. 216.*
(6) Menoch. *loc. cit.*

per lo benefizio della *l. finale*, che quando la comprensione nasce dalla *legge*, non vi sia bisogno di spiega esteriore: *Quum eam inclusionem operetur jus ipsum sine alio exteriori additamento* (1).

Nel nostro caso il feudo di *Molfetta* non espresso viene incluso e compreso sotto la disposizione di *quelche riguarda il Ducato di S. Pietro* non meno dalla evidente *volontà* del testatore, che dalla *legge* del Regno, la quale vuole l'unità ed individuità della successione feudale.

Senza tralasciare, che ne' termini di sola *congruenza* a ciò, che nel testamento si è scritto, *Papiniano* nella *l. unum ex familia* § *si omissa de legat.* 2 rispose, che nel fedecommesso o legato o istituzione si ha come scritto quel che si è omesso, e *congruit* a quello, che vi si è scritto. *Si omissa fideicommissi verba sint, & cetera, quæ legantur, cum his, quæ scribi debuerant, congruant, recte datum, & minus scriptum exemplo institutionis & legatorum intelligetur, quam sententiam optimus quoque Imperator noster Severus sequutus est.*

E *Ludolfo Scradero* parlando appunto in materia feudadale scrisse (2): *Illud dicitur EXPRESSUM, quod ex natura negotii sive rei, de qua agitur, resultat, licet illud VERBIS OMISSUM fuerit*, Bart., Jason, Anchar., Curt. *jun.*

Nulla adunque ostando, che nel testamento il feudo di *Molfetta* non si ritrovi espresso, *quum eam inclusionem operetur jus ipsum sine alio exteriori additamento*;

(1) *De judic. tom.* 2 *lib.* 1 *tit.* 3 *disput.* 5 *n.* 16.
(2) *Cons.* 1 *n.* 19 *vol.* 1.

mento; non si può contendere in benefizio del Duca *D. Giuseppe* l'immissione in tutto l'individuo patrimonio feudale compreso *ex mente disponentis & ex natura rei* sotto la disposizione di *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro*.

Siamo già al fine di questa rozza *Scrittura*, in cui l'unico oggetto è stato di stabilire la ragione del Duca *D. Giuseppe* sul punto della successione feudale: poichè rispetto ai burgensatici, sottoposti una coi feudi alla *Primogenitura* universale dal Duca *D. Gian-Filippo* di lui padre istituita, non vi è contesa cogli *Avversarj*, che questi si debbano allo stesso Duca *D. Giuseppe*.

Alcune cause in un punto di veduta sembrano giuste, che non lo sono per altro verso riguardate. Ma da qualunque punto ed in qualunque aspetto voglia riguardarsi questa causa, sempre luminosa risplende l'incontrastabile giustizia del Duca *D. Giuseppe*. O si rifletta il *patto correspettivo* colla promessa d'impetrarsi il Regio assenso, qualora il bisogno lo richiedesse, convenuto tra il Duca *D. Gian-Filippo* e'l Capitan generale *D. Luca* e gli altri *fratelli* secondogeniti di vincolarsi alla Primogenitura *Lercari* i beni tutti feudali, *niuni esclusi*, per la conservazione della famiglia: oggetto, che si è sempre avuto in mira dal Baronaggio nelle *Grazie* ottenute: O si attenda la *Primogenitura* universale anche in adempimento dello stesso patto dal Duca *D. Gian-Filippo* nel suo testamento istituita, e dal giovane defunto *Duca* accettata; sempre dovrà dichiararsi di spettare al Duca *D. Giuseppe* la successione di tutti gli effetti feudali e burgensatici rima-

ſti nella di lui eredità, ed al medeſimo pervenuti dal comune padre Duca *D. Gian-Filippo*: O ſi attenda finalmente il *teſtamento* dello ſteſſo giovane defunto *Duca*, il quale ſecondando le giuſte e grandi idee de' ſuoi glorioſi Antenati volle, che nell' individuo patrimonio feudale compreſo in *quel che riguarda il Ducato di S. Pietro* il ſuo fratello ſuccedeſſe; E non ſe gli potrà contendere a patto alcuno l'immiſſione.

Napoli li 18 di Giugno 1757.

Orazio Guidotti.

TAVOLA

IV.

IV.

Del testamento del Duca D. Gian-Filippo Spinola *del* 1751, *e della Primogenitura universale mascolina dal medesimo ordinata*, dalla pag. 44 alla 76.

V.

Dell' istrumento di proccura stipulato in Madrid *in Aprile del* 1753 *dal giovane Duca* D. Francesco-Maria *per l'accettazione della paterna eredità*, dalla pag. 77 alla 94.

VI.

Del testamento del giovane defunto Duca D. Francesco-Maria *morto in Marzo del* 1754, dalla pag. 95 alla 140.